جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الالكترونية الأردني، وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني

بشّار محمود دودين

رسالة

مقدمة إلى

عمادة الدراسات العليا

استكمالاً لمتطلبات الحصول على

درجة الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2004

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤته
عمادة الدراسات العليا

Ref:..................
Date:...................

الرقـــم : ....
التاريخ : ....هـ
الموافق: ....م

نموذج رقم (١٢)

إجازة رسائل جامعية

القسم:القانون الخاص

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب بشار محمود دودين والموسومة بـــ:

"الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، وفقا لقانون المعاملات الالكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الاردني ".

استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون.

الاسم	التوقيع	التاريخ	
أ.د.محمد المحاسنة		٢٠٠٤/٥/١٩	مشرفا
د. نور الرحوم		٢٠٠٤/٥/١٩	عضوا
د. عبد الله الخشروم		٢٠٠٤/٥/١٩	عضوا
د. عبد القادر الفار		٢٠٠٤/٥/١٩	عضوا

عميد الدراسات العليا

د. ذياب البداينـــــة

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :٦١٧١٠
تلفون :٠٣/٢٣٧٢٣٨٠-٩٩
فرعي 5328-5330
فاكس 375694 ٠٣/٢
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

إهداء

إلى من أوصانا الله ورسوله الإحسان اليهما وطاعتهما، إلى والـــدتي ووالـــدي، اللذان كانا على الدوام مصدر دعم وتشجيع ومؤازرة لي، أطال الله فـــي عمريهمـــا وأعانني على برّهما ورزقني رضاهما، فجزاهما الله عني خير الجزاء، وإلى أخـــي أكثم من أخذ بيدي ودعمني وشجعني على المضي قدما بطلب العلم فبارك الله فيـــه وسدد على طريق الخير خطاه، وإلى كل إخوتي وأخواتي مع خالص المحبة.

بشّار محمود دودين

الشكر والتقدير

الحمد لله سبحانه وتعالى، أتوجه إليه بعظيم الشكر والحمد والامتنان، ومن ثم أتوجه بشكري وتقديري وخالص محبتي إلى أستاذي الدكتور محمد المحاسنة الأكرم، أستاذ القانون المدني الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه الرسالة، فأولاها جل عنايته ورعايته واهتمامه، فعسى الله أن يجزيه كل الخير وموفور الصحة والعافية، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من الأساتذة الأفاضل، الدكتور عبد الله الخشروم والدكتور عبد القادر الفار والدكتور نور الرحوم، الذين تفضلوا مشكورين بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة للحكم على هذه الرسالة، فكان ذلك شرف لي لاستقي وانهل من علمهم ومعرفتهم وفقههم الذي سيثري بالتأكيد هذا البحث، كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا الجهد المتواضع.

بشّار محمود دودين

فهرس المحتويات

ملخص

الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وفقا لقانون المعاملات الالكترونية الأردني وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني.

بشّار محمود دودين

جامعة مؤتة،2004م.

يطرح إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت تساؤلا مهما يتعلق بمدى دقة الرأي الذي يذهب بالقول أن شبكة الإنترنت منطقة بلا قانون محدد يحكمها، على اعتبار أنها شبكة عالمية يتاح استخدامها للجميع دون أي تمييز بينهم، وعلى اعتبار أنها تخضع للكثير من الأنظمة القانونية والقضائية، وهذا أدى بدوره إلى قصور وعجز القواعد العامة في القانون المدني عن معالجة بعض المشكلات التي قد تطرأ من جرّاء هذا التعاقد، خاصة إذا تم إجراءه على المستوى الدولي.

والمشكلات التي يثيرها إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت متعددة ومتنوعة ومتجددة، فقد تتعلق بالنواحي التقنية المرتبطة ببرمجيات الحاسوب والإنترنت، وقد تتعلق بنواحي قانونية مرتبطة بانعقاد هذا العقد، خاصة فيما يتعلق بتبادل الإيجاب والقبول عبر الإنترنت، وهي مرتبطة أيضا بالوفاء بالتزامات(تنفيذ العقد) كتسليم محل العقد وإجراء عمليات الدفع الإلكتروني، كذلك هي مشكلة إثبات بالدرجة الأولى، وبالإضافة إلى ذلك قد تتعلق هذه المشكلات بالقانون الواجب التطبيق(تنازع القوانين) وبالجانب الجنائي والملكية الفكرية والمشاكل الضريبية وحتى الاقتصادية والثقافية والأخلاقية، ولاعتقادنا بالأهمية البالغة لهذا العقد حاليا، فقد ارتأينا أن نعالج أهم جوانبه القانونية المتعلقة بإنشائه وانعقاده وتنفيذه(الدفع الإلكتروني) وإثباته من خلال المحررات والتواقيع الإلكترونية بالتوافق مع قانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد.

Abstract

The legal layout for the contract sanctioned through the internet according to the jordanian elctronics transaction with the common theory for the contract in the jordanian civil law.

Bashar Mahmoud Doudin.

Mutah University,2004.

The contract sanctioned through the internet posses an important question about the accuracy of the opinion which says that the internet is an area without limits of law, because its an international net, any one can use it without discrimination between them to consider it subjects to many legal systems and rules, this will lead to failure and shortfall of basic regulations in civil law to handle some of the problems that many accrue from this contracting, especially if it has been done on the international levels.

The problems that rise from making the contract throw the internet are numerous and variable, they may apportion to the technical ways that contacted to the programs of computer and internet, thy may also appertain to lawful of this contract, especially to the acceptance throw the internet, its connected to the loyalty of commitment the contract like receiving the contract, then the electronic payment and law its done there for main problem is the proof, in addition the problems maybe about the law that must be applied, and the criminal side like rights, problems even economical, cultural moral problems, because we believe the importance of this contract now, we can handle the most important legal sides concerning the establishment and carrying out the contract (electronic payment) proof it there electronic signature, documents and the adjustment with the electronics transaction law according to basic civil law.

الفصل الأول

مدخلات أساسية لموضوع العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت.

1.1 مقدمة؛

يمتاز عالمنا الآن بالعديد من التحولات الأساسية التي لم تعد تقتصر فقط على شكل النظام الدولي ومسألة توازن القوى، بل تعدى ذلك إلى البيئة العلمية والتكنولوجية والقدرة على البحث والتطوير، فمن المعروف بداهة أن كل تلك التحولات الهائلة أيا كان نوعها ترتكز على المعرفة والتراكم العلمي باعتبارها الأساس المتين للتقدم الاجتماعي والاقتصادي اللذان يعتبران معا حجر الزاوية الأساسي لعملية التقدم السياسي، وفي إطار ذلك انطلقت ثورة جامحة عظيمة وجديدة تماما، هذه الثورة هي ثورة المعلومات التي صاحبها ظهور أشكال جديدة للاتصال والتعامل الذي يتم من خلال استعمال أجهزة وآلات صنعت بغاية الدقة والإتقان، وقد تربع الحاسب الإلكتروني على عرش تلك الأجهزة والآلات وأدى انتشاره إلى إحداث نقلة نوعية وتحول رئيسي في الحياة الإنسانية، حتى قيل وبحق أننا على أعتاب حضارة جديدة تماما تكون الغلبة فيها لمجتمع المعلومات بوصفه بديلا للمجتمع الصناعي الذي عاشت فيه البلدان المتقدمة خلال القرن الماضي[1].

هذا وقد ربط عصر المعلومات الذي نحيا به الآن مستقبل المجتمعات البشرية بالحاسب الإلكتروني خاصة بعد اختراع شبكة الإنترنت، وهذا الأمر أدى بدوره إلى تغيير الكثير من أنماط الحياة، وتغيير العديد من الوظائف وساهم في انفتاح المجتمعات البشرية عبر شبكة الإنترنت التي ألغت تماما الحواجز الاصطناعية والطبيعية التي تفصل ما بين الدول، وهذا ما أدى إلى إمكانية تحاور العالم مع بعضه البعض وكأنه يعيش في قرية صغيرة محصورة ضمن بقعة معلومة الحدود والمساحة، فأبرز أوجه تكنولوجيا الاتصالات الحديثة وعلى الأخص شبكة الإنترنت يتمثل في إلغاء المسافة بين المتعاملين، حيث أن أجهزة الحاسب الإلكتروني في الإجمال أصبحت مشتركة وموصولة بمنظومة اتصال واحدة تعمل على الاتصال بنا والاتصال من أجلنا، هذه المنظومة متصلة ومتشابكة بعضها ببعضها الآخر على

المستوى الكوني، مكونة بذلك شبكة تسمى بالطريق السريع للمعلومات محورها الأساسي هو شبكة الإنترنت[2].

وإذا كانت ثورة المعلومات وما استحدثته من أجهزة وآلات ذات ميزة إيجابية جدا في التعامل والتثقيف على المستوى العالمي ككل، إلا أن ذلك من شأنه أن يلقي بعبء كبير على من يتولى تهيئة الحياة القانونية لمختلف صور التعاملات التي تجري عن طريقها، فلن تكون هنالك أي إجراءات احترازية قادرة على الصمود في مواجهة هذا الإعصار المعلوماتي، الأمر الذي ستتحول معه حياتنا بفعل هذه التكنولوجيا الجديدة، وسوف تتعدد وتتنوع الطرق والأساليب التي نتعامل بها سواء في ميادين التعليم أو ميادين العمل أو في مجالات إبرام العقود اللازمة لاستمرار سير حياة الأفراد والمجتمع ككل على السواء، وسوف تتغير أيضا وباستمرار أدوات عصر المعلومات، التي أصبحت منذ مدة ولغاية الآن وفي المستقبل المنظور واقعا ملموسا ومعاشا، وهذا ما سيؤدي بدوره إلى التأثير بشكل جدّي على الطريقة أو الطرق التي سنضع من خلالها خياراتنا فيما يتعلق بمجمل نواحي حياتنا[3].

إذاً نخلص إلى القول أن موضوع التطورات التقنية والتكنولوجية ومجمل ما نتج عن ثورة المعلومات يعتبر من أهم المواضيع التي تتصدر الاهتمام في هذا العصر، وقد كانت الاتصالات عن بعد المحرك الرئيسي لتلك الثورة، فما كان مستحيلا قبل أعوام أصبح اليوم بديهيا لدى معظم سكان هذا العالم، فلم يعد هذا التطور الحاصل من قبيل الخيال العلمي بل أنه أضحى حقيقة كاملة واضحة المعالم، فقد أصبح العالم اليوم قرية صغيرة بفضل وسائل الاتصال الفوري عن بعد كالهاتف والتلفاز والفاكس والتلكس وأخيرا شبكة المعلومات العالمية الإنترنت، وأصبح ينعت بالعالم الإلكتروني كون المعاملات التي كان يجريها الأشخاص بالطرق التقليدية أصبحت تمارس اليوم بالوسائل الإلكترونية الحديثة التي فرضت نفسها بقوة على مختلف الصعد، حيث ظهرت الأسواق الإلكترونية والنقود الإلكترونية والعقود الإلكترونية والحكومة الإلكترونية...الخ، وفي المجمل ظهر نظيرٌ إلكتروني لكل ما هو تقليدي، وهذا كله يجتاح بلادنا الآن وأصبح يأخذ حيزا كبيرا طارحا استعمال الورق في

معظم التعاملات والتصرفات القانونية جانبا، ومع ثورة المعلومات الهائلة تكون البشرية قد دخلت عصرا جديدا ولكن مع إرث لا يستهان به من المشكلات القانونية.

على أي حال، لا تزال مشكلة تكوين الروابط العقدية ما بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد من أكثر المشاكل القانونية التي تشغل بال رجال القانون وفكرهم فالمشكلة تزداد تعقيدا في هذا العصر الحديث، فبعد أن كان إرسال الرسالة من مكان إلى آخر أمر يثير الدهشة والعجب، فإن هذا الحال قد تبدل الآن بعد أن لاحت في الأفق وسائل اتصال حديثة أصبحت معها الرسالة تصل أو تكاد في لمح البصر، فهذه الوسائل تطورت على نحو كبير حتى أنها سبقت بكثير البحوث والدراسات التي تولدت عنها بل وفاقت كل تصور، فبعد اختراع الكتابة والورق والطباعة تفجرت ثورة التقنيات الإلكترونية الحديثة والتي جعلت من الاتصال علما قائما بحد ذاته فانقلب من مجرد هواية أو عادة إلى ممارسة مهنة ثم إلى صناعة هامة جدا تقوم على تكنولوجيا المعلومات عبر ما أفرزته هذه من تقنيات اتصال عن بعد تتم من خلالها، حتى أصبح يقال أن تكنولوجيا المعلومات أضحت تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة.

وبعد اختراع وسائل الاتصال الفوري الحديثة أخذت هذه الأخيرة تدخل باندفاع كبير المجال التجاري وأخذت المعاملات تعرف طريقها عبره، فظهر إلى حيز الوجود عصر التجارة وإبرام العقود بصورة إلكترونية، وفي مرحلة تالية أصبح هذا الواقع أمرا بديهيا ومفروغا منه، فقد تحقق مع وجود هذا التطور العديد من المزايا المطلوبة عند القيام بالعمليات التجارية كالدقة والثقة والصحة والشمول فضلا عن الكفاءة العالية في الأداء وحل الكثير من المعضلات، وقام أيضا على اختصار الوقت والجهد والمال اللازم لعملية وصول المعلومات المتعلقة بالتجارة عموما وبإبرام العقود بشكل خاص عبر وسائل الاتصال الإلكترونية عموما وشبكة الإنترنت على وجه التحديد، وهذا ما حدا بمشرعنا الأردني إلى التعايش مع هذا الواقع عن طريق قيامه باستحداث قانون يحكم من خلاله المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية لاسيما العقود منها، فالعقد المبرم عبر الإنترنت له أهمية وطبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود المبرمة عن بعد، وذلك لأن شبكة الإنترنت أصبحت

وسيلة للعرض والتسويق في آن واحد وذلك على خلاف بقية وسائل الاتصال الحديثة الأخرى، وبما أن وسيلة ممارسة التجارة في شكلها التقليدي تتمثل في قيام أطرافها بإبرام العقود، فإن هذه الوسيلة هي ذاتها التي تصلح لممارسة التجارة الإلكترونية وخاصة التي تمارس عبر شبكة الإنترنت، وبتعبير آخر نقول أن العقد المبرم عبر الإنترنت هو وسيلة ممارسة التجارة الإلكترونية عبر تلك الشبكة، وهذا الأمر يطرح علينا العديد من التساؤلات التي تتعلق بهذا العقد، وعلى الأخص تلك التي تتعلق بتكييفه وتحديد ماهيته وقيمته وأهميته، وأيضا ما يتصل بالنواحي الفنية أو التقنية وكذلك النواحي القانونية المرافقة له عند انعقاده وتنفيذه؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نقول أن المشكلة التي تواجهها التطورات التقنية والتكنولوجية بشكل عام وشبكة الإنترنت على الأخص في مجال استخدامها في التصرفات القانونية هي مشكلة الأمن القانوني لمثل هذه الوسائل للحفاظ على الحقوق الناشئة عن هذه التصرفات، وهي في المقام الأول مشكلة إثبات لهذه التصرفات أمام القضاء، خاصة وأن استخدام هذه الوسائل في إبرام التصرفات القانونية كالبيع أو الشراء وغيرها أصبح في تزايد مستمر، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن قانون البينات الأردني رقم(30)لسنة 1952م لم يعالج مسألة إثبات التعاقد الحاصل عبر وسائل الاتصال الحديثة في أي نص من نصوصه على الرغم من الأهمية البالغة لذلك[4]، إلا أن المشرع قد تدارك هذا الفراغ التشريعي عندما عالج هذه المسألة –على استحياء– في قانون البينات المؤقت رقم(37) لسنة 2001م[5]، وهذا الأمر يدفعنا إلى البحث عن الكيفية والقيمة القانونية للطرق التي يتم من خلالها إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت عند حصول النزاع ما بين أطرافه.

وبناء على ما تقدم فإن دراستنا لموضوع الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الإنترنت سوف تكون من خلال اتباع تقسيم يفرض علينا أن نجعله ضمن ثلاثة فصول وعلى النحو التالي:–

أولا:– الفصل الأول خصصناه لدراسة ما يتعلق بالمدخلات الأساسية التي تهمنا معرفتها في دراسة موضوع العقد المبرم عبر الإنترنت، وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول بينا من خلاله مدخلا إلى شبكة

الإنترنت من حيث بيان تعريفها ونشأتها وفوائدها ومثالبها وآلية عملها وأهميتها من حيث علاقتها بموضوع البحث، والمبحث الثاني خصصناه لبيان مدى مشروعية إبرام العقد عبر الإنترنت، أما المبحث الثالث فعملنا من خلاله على تحديد ماهية العقد المبرم عبر الإنترنت.

ثانيا:- الفصل الثاني خصصناه لدراسة موضوع إنشاء العقد المبرم عبر الإنترنت، وقد قمنا بذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، حيث جعلنا المبحث الأول توضيحا لمرحلة التمهيد لإبرام العقد عبر الانترنت، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة مرحلة انعقاد العقد المبرم عبر الإنترنت من الناحية العملية، وأخيرا جاء المبحث الثالث لدراسة عقد البيع المبرم عبر الإنترنت كنموذج تطبيقي نتعرف من خلاله على كيفية تنفيذ العقد المبرم عبر الإنترنت.

ثالثا:- الفصل الثالث جاء لدراسة موضوع إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت، وكان ذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث(مبحث تمهيدي ومبحثين أساسيين) وهي: المبحث التمهيدي وضحنا من خلاله أفكاراً عامة وأساسية في عملية الإثبات، المبحث الأول وضحنا من خلاله حجية المحرر(السجل) الإلكتروني في إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت.

2.1 تمهيد؛

إن أهم الخصائص المميزة لعصرنا هذا ليس التطورات العلمية والتقنية المدهشة فحسب، وإنما معدل استمرارية حدوثها ومدى تأثيرها على حياتنا، ومن هنا لا يستطيع أي شخص كان تجاهل تأثير التطورات العلمية والتقنية وخصوصا المتعلقة منها بتكنولوجيا المعلومات (Information Technology)(IT)، والتي تجمع بين تكنولوجيا الحاسوب والاتصالات والأجهزة الإلكترونية المختلفة وما بين القيام بالعمليات المتعددة على المعلومات، فلدينا الآن فرصة هائلة لإثراء حياتنا بالحواسيب[6].

هذا وإن لم يكن استخدام الأشخاص لأجهزة الحاسوب نابعا من ملئ إرادتهم باعتباره وسيلة مهمة لتسيير أمور حياتهم اليومية، فإن ذلك يعتبر الآن أمرا لا مفر منه، فالحاسوب أصبح شريكا فعالا وأساسيا لهم ولاعب دور أصيل في مختلف مجالات أعمالهم من تصميم واتصالات وعملية صناعية وترفيهية وإلى غير ذلك من الأمور، وهذا الدور أطلق عليه مصطلح تقنية المعلومات وهو التعبير السائد عند الحديث عن الحاسوب واستخداماته ومدى أهمية ذلك وتأثيره على مستقبل الحياة البشرية في هذا الكوكب[7].

والحاسوب هو ذلك الجهاز الإلكتروني المصنوع من مكونات منفصلة يتم ربطها ثم توجيهها باستخدام أوامر خاصة لمعالجة وإدارة البيانات بطريقة معينة، ومكونات نظام الحاسوب الرئيسة هي:-

أولا:- المعدات(Hard Ware)؛ وهي الأجزاء الإلكترونية والميكانيكية التي تجعل الحاسوب يعمل.

ثانيا:- البرمجيات(Soft Ware)؛ وهي التعليمات المتسلسلة التي تخبر الحاسوب كيف ينفذ مهمة ما.

ثالثا:- المستخدمون(Users)؛ وهم الأشخاص الذين يعملون على الحواسيب.

أما العمليات الأساسية التي تنفذها أجهزة الحاسوب فتتمثل في النقاط التالية:-

أولا:- استقبال البيانات المدخلة؛ ومعنى ذلك هو الحصول على الحقائق المجردة والرسومات.

ثانيا:- معالجة البيانات لتحويلها إلى معلومات؛ ويتم ذلك من خلال إجراء الحسابات والمقارنات ومعالجة البيانات.

ثالثا:- إظهار المعلومات المخرجة؛ ويكون ذلك بالحصول على النتائج النهائية.

وتعتبر زيادة السرعة وتقليل التكاليف وتحسين النوعية في بعض مواطن الإنتاج بموثوقية أكبر ودقة أعلى من المهارات البشرية، والقدرة على تخزين البيانات واسترجاعها من الأسباب الرئيسة التي تدفع باتجاه ضرورة وحتمية استخدام الحاسوب، ومما زاد في استخدام الحاسوب بشكل كبير وشمولي ظهور ما يسمى بتعدد الوسائط(Multimedia) في مرحلة أولى، والتي تعني القدرة على الجمع بين

النص والصوت والصورة، ثم ظهور شبكة الإنترنت في مرحلة تالية والتي احتوت تقريبا على كل خصائص ومميزات وسائل الاتصال الفوري الحديثة وهذا ما أدى إلى تربعها على قمة صرح تقنية المعلومات التي اتخذت منحىً جديدا ومفهوما أكثر عمقا بعد تلك السيطرة المطلقة للإنترنت في الآونة الأخيرة[8]، ولكن ما هو المقصود بشبكة الإنترنت، وكيف نشأت، وما هي فوائدها وكذلك مثالبها، وفي هذا المقام يكون للتساؤل الأساسي الذي يطرح نفسه وجهان: أحدهما متعلق بمدى مشروعية إبرام العقد عبر الإنترنت، والآخر متعلق بتحديد ماهية هذا النوع من التعاقد، وقد كانت الإجابة على مجمل هذه التساؤلات عن طريق تقسيمها إلى ثلاثة مباحث، بحيث نوضح من خلال الأول منها المدخل إلى شبكة الإنترنت، أي كل ما يتعلق بتعريف شبكة الإنترنت ونشأتها وفوائدها ومثالبها وآلية عملها وأهميتها من حيث علاقتها بموضوع البحث، أما المبحث الثاني فنوضح من خلاله مدى مشروعية التعاقد عبر الإنترنت، وأخيرا ومن خلال المبحث الثالث سنعمل على تحديد ماهية التعاقد عبر شبكة الإنترنت.

3.1 مدخل إلى شبكة الإنترنت.

تعتبر شبكة الإنترنت وفقا للمنظور العام أعظم تقنية ابتكرها الإنسان، ومع ذلك فإن البعض يقول أننا لم نقم باستثمار سوى نسبة ضئيلة مما تعدنا به، فقد أصبحت شبكة الإنترنت الآن تمثل شريان حياة للكثير من الجهات والمؤسسات وحتى الأفراد الذين يستخدمونها في عمليات تبادل المعلومات المسيرة والمنظمة لمجمل احتياجاتهم الضامنة لبقائهم واستمرار تطورهم ووجودهم وبالتالي تفوقهم، وعلى أي حال إذا كان لشبكة الإنترنت ذلك التأثير وتلك الأهمية القصوى بالنسبة لحياة الكثير من البشر، فمعنى ذلك أن هذه الشبكة أصبحت تمثل شيئا لا غنى عنه كالهواء والماء والغذاء، وهذا الكلام بحد ذاته كلام غير دقيق تماما على الرغم من الدور العظيم المتنامي الذي تلعبه شبكة الإنترنت في التطور الذي تشهده البشرية عموما، ومهما يكن من أمر الجدل بخصوص ذلك فإن تقديم مدخل شامل نتعرف من خلاله على الخطوط العريضة لشبكة الإنترنت يتطلب منا تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب،

بحيث نخصص الأول منها لتعريف الإنترنت وبيـان نشـأتها، والمطلـب الثـاني نخصصه للحديث عن الفوائد والمثالب الرئيسية لشبكة الإنترنت، أما المطلب الثالث فنتحدث من خلاله عن آلية عمل شبكة الإنترنت، وأخيرا ومن خلال المطلب الرابع نعمل على توضيح أهمية شبكة الإنترنت من حيث علاقتها بموضوع بحثنا.

4.1 تعريف الإنترنت وبيان نشأتها.

لقد ارتأينا عند قيامنا بمعالجة هذا المطلب أن نقوم بتقسيم دراسته إلى فـرعين اثنين: الفرع الأول منهما نخصصه لتعريف شبكة الإنترنت، أمـا الفـرع الثـاني فنوضح من خلاله نشأة شبكة الإنترنت ومراحل تطورها، وذلك على النحو التالي:-

تعريف الإنترنت.

شبكة الإنترنت عبارة عن مجموعة كبيرة من شـبكات الحاسـوب المرتبطـة ببعضها البعض باستخدام وسائل ربط متنوعة كالأسلاك أو الكوابـل النحاسـية، أو أبراج الاتصال اللاسلكية التي تعمل من خلال تبادل الموجات الكهرومغناطيسية، أو الأقمار الصناعية، أو بالجمع بينها عبر مختلف أنحاء العالم[9]، وبتعبير آخـر هـي عبارة عن شبكة واسعة من الحواسيب الموصولة مع بعضها الـبعض والموزعـة تلقائيا عبر جميع أنحاء العالم، وهذه الحواسيب تختزن كما هائلا مـن المعلومـات المتنوعة بحيث يتم الوصول إليها والحصول عليها عن طريق ربط جهاز حاسـوب بسيط يحتـوي علـى برمجيـات الإنترنـت وجهـاز حـل الشـيفرة المعـروف بالمودم(Modem) إذا لم يكن الجهاز موصولا عن طريـق الخطـوط المحجـوزة، وأيضا عنوان إنترنت خاص يتم الحصول عليه من مـزودي خـدمات الإنترنـت، وبذلك فإن شبكة الإنترنت ليست ملكا لشخص محدد أو لجهة بعينها، وإنما هي ملك للكافة ونقصد بذلك أن كل مستخدم لها يعد بمثابة الشريك فيها[10].

هذا وتستأثر شبكة الإنترنت اليوم باهتمام العالم كله، فلم يعد أحـد فـي العـالم المتحضر لم يسمع بها، فالإنترنت أصبحت تمثل ثورة جديدة مـن حيـث نوعهـا وتأثيرها على معظم سكان المعمورة الذين سمعوا أو قرؤوا عنها، فهنالك الكثير من

الناس ممن استخدموها وهنالك قسم آخر منهم يتمنى استخدامها، فالإنترنت هي القلب النابض بالحياة لكثير من الناس عند استخدامها والاعتماد عليها في تبادل المعلومات الضرورية لاستمرار الحياة باطراد وانتظام مستمر لأقصى درجة ممكنة[11]، وهي بذلك أصبحت تحظى برواج لم يحظى به أي من وسائل الاتصال الأخرى، لأنها في تطور مستمر ساعة بعد ساعة ويوما بعد يوم وهي بذلك تنمو بتقنياتها ومعلوماتها ومستخدميها على السواء[12].

نشأة الإنترنت وتطورها.

تعتبر شبكة الإنترنت إحدى إفرازات الحرب الباردة بين الاتحاد السوفييتي السابق والولايات المتحدة الأمريكية، ولقد نشأت شبكة الإنترنت حسب تسلسل زمني نجمله في النقاط التالية[13]:-

أولا:- كان الثاني من يناير عام 1962م هو ذلك اليوم الذي صدرت فيه شهادة ميلاد شبكة الإنترنت عن طريق الحكومة الأمريكية آنذاك، وظلت هذه الشبكة حتى عام1969م شبكة تجريبية تربط بين أربعة مواقع تم إنشاؤها من قبل وكالة الأبحاث والمشاريع المتقدمة الأمريكية، هذه المواقع الأربعة هي: أولا جامعة يوتا في سانتا بربارا، وثانيا جامعة كاليفورنيا في لوس أنجلوس، وثالثا معهد ستانفورد الدولي للأبحاث، ورابعا وأخيرا مركز الأبحاث(MITE) للحاسب الآلي الرائد في مجال الذكاء الصناعي، وقد استخدمت هذه الشبكة من قبل بعض الباحثين في تلك المواقع لأهداف علمية وعسكرية محددة لحساب إدارات وزارة الدفاع الأمريكية[14].

ثانيا:- في عام 1971م تم توسيع الشبكة السابقة على نحو شملت من خلاله اثني عشر موقعا من ضمنها موقع يعرف بالاختصار(MDT)، ثم في عام 1973م تم أول ربط دولي عبر الإنترنت، وفي عام 1981م دخلت شبكات حديثة للربط بين الحواسيب، مثل الشبكات المعروفة باسم(BITEN,CSNET,MINITTEL)[15].

ثالثا:- في عام 1982م تم إنشاء بروتوكولات لتسهيل عملية الربط عبر شبكة الإنترنت، ثم في عام 1983م تم فصل الجزء العسكري عن شبكة الإنترنت وتم إنشاء شبكة جديدة له، وبعد ذلك وفي عام 1985م تم زيادة عدد المواقع الرئيسية المرتبطة عبر شبكة الإنترنت إلى أكثر من ألفي موقع، وتم زيادة المواقع الفرعية إلى أكثر من ذلك بكثير[16].

رابعا:- في عام 1989م تحقق أول مشروع ربط بين شبكة الإنترنت وشركات خاصة بحمل الرسائل الإلكترونية لأهداف تجارية، وفي عام 1992م تم تطوير شبكة الإنترنت عن طريق تدشين الشبكة العنكبوتية العالمية (World Wide Web) والتي تعرف بالاختصار(WWW) وهذا ما اعتبر ثورة في عالم المعلومات، حيث أصبح بمقدور أي شخص في أي جزء من العالم الحصول على المعلومات التي تبثها شبكة الإنترنت[17].

خامسا:- في عام 1993م تم ربط البيت الأبيض بالإنترنت، وفي عام 1994م ظهر نظام الإيجار عبر الإنترنت المعروف باسم نتسكب(Nets Cape) حيث انتشر بشكل واسع على أجهزة الحاسوب الشخصية، وقد وصل عدد المواقع المتصلة بالشبكة إلى أكثر من ثلاثة ملايين موقع رئيس، وفي عام 1995م دخلت شركة مايكروسوفت ميدان التنافس مع (نتسكب) وظهر نظام الإيجار للأجهزة الشخصية مايكروسوفت اكسبلورر المعروف والمتداول بالاختصار(M-Explorer)[18].

سادسا:- في 1995م -ولغاية الآن وفي المستقبل- بدأ رواج الخدمات التي تقدمها شبكة الإنترنت في الأقطار العربية بشكل تجاري[19]، ولقد كان الأردن في طليعة الدول العربية المهتمة بتكنولوجيا المعلومات حيث عملت على إدخال خدمة الربط عبر شبكة الإنترنت لمختلف أجهزة الدولة وخصوصا ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، وقد أتى ذلك كردة فعل طبيعية استجابة لما تمليه الضرورات خاصة التجارية منها والتي تتطلب السرعة في إجراءها، وأفضل ما يدلنا على ذلك توقيع الأردن للبرتوكولات الخاصة بالانضمام لمنظمة التجارة العالمية، والبروتوكول الخاص باتفاقية التجارة

الحرة مع الولايات المتحدة الأمريكية، والبروتوكول الخاص بالتبادل التجاري مع السوق الأوروبية المشتركة، وأخيرا السعي الدؤوب لتوقيع البروتوكولات الخاصة بإنشاء المناطق الحرة مع بعض الدول العربية.

5.1 فوائد الإنترنت ومثالبها.

لعل الكم الهائل من مستخدمي شبكة الإنترنت إن دل على شيء فإنما يدل على المزايا والفوائد العظيمة التي يحققها استخدام هذه الشبكة لهم، ومع ذلك تبرز هنا الجملة المشهورة التي تقول -وبحق- أن الكمال لله رب العالمين وحده سبحانه، فبالرغم من فوائد الإنترنت الكثيرة إلا أنها تحتوي على مثالب ومخاطر لا يمكن أبدا إغفالها أو تجاهلها، وهي بذلك لا تخرج عما ألفه الناس من طبائع وخصائص الأشياء، فلكل شيء على هذه البسيطة وجهان اثنان أحدهما إيجابي والآخر سلبي والمهم هنا من منهما أقدر على فرض نفسه، وهذا الأمر نسبي متروك عبء بيانه للتجربة والممارسة والزمن، وشبكة الإنترنت لا تخرج ولا تشذ عن هذه القاعدة، حيث يثبت لها الكثير من الإيجابيات ومع ذلك لا أحد يستطيع أن ينكر سلبياتها المتعددة والخطيرة في أحيان كثيرة، وعلى ذلك سوف نخصص لدراسة هذا المطلب فرعين اثنين، بحيث نوضح من خلال الفرع الأول أهم الفوائد التي تقدمها لنا شبكة الإنترنت، أما الفرع الثاني فنعمل من خلاله على بيان أبرز المثالب التي تؤخذ على شبكة الإنترنت.

فوائد الإنترنت.

إن الفوائد التي تقدمها لنا شبكة الإنترنت تتمثل في تلك الخدمات التي نحصل عليها ونفيد منها، والتي تحتويها التقنيات المستخدمة لتحقيق ذلك عبر هذه الشبكة، والتي تهم قسما كبيرا من فئات المجتمع المختلفة من حكومة ومؤسسات على اختلاف أنواعها وانتهاءً بالأفراد العاديين، ويمكننا أن نجمل الخدمات[20] التي تقدمها لنا شبكة الإنترنت في النقاط التالية:-

أولا:- خدمة الويب(Web) أو ما يعبر عنه بالشبكة العنكبوتية العالميـــة المعروفـــة بمصطلح(World Wide Web) أو بالاختصار(WWW)؛ تعتبر هذه الخدمـــة من أهم الخدمات التي تقدمها الشبكة لما تحتويه من ملايين الوثائق والأبحاث والتقارير المختلفة المكتوبة والمصورة والمترجمة إلى مختلف اللغات، ومـــن ملايين المصادر المعلوماتية، سواء كانت ذات طـــابع حكـــومي رســـمي أو خاص أهلي[21]، وتمتاز هذه الخدمة بسهولة الاستخدام فهي أكثـــر تطبيقـــات الإنترنت جاذبية ومتعة، كما أنها تعمل على ربط الوثائق ببعضـــها الـــبعض على نحو يؤدي إلى سهولة البحث والتجول بين الموضوعات المختلفة، كمـــا أنها تدعم المستخدم لها عن طريق تقديم عرض شـــامل ومفصـــل للوثـــائق والصور إضافة إلى الأصوات ولقطات الفيديو الحية[22].

ثانيا:- خدمة نقل الملفات(File Transfer Protocol)(FTP)؛ وهذه الخدمة تعد مـــن تطبيقات الإنترنت شائعة الاستخدام، وهي عبارة عن عملية نسخ الملفات من حاسب آلي إلى آخر عبر شبكة الإنترنت ومهما كان شكلها، سواء كانت في شكل وثائق أو صور أو برامج أو غيرها، وتمتاز هذه الخدمة بأنهـــا تمـــنح مستخدمها اختصارا كبيرا للوقت في عملية نقل الملفات[23].

ثالثـــا:- خدمة اليوزنت(Use Net) أو المجموعات الإخبارية(News Groups)؛ وهي عبارة عن منتدى يتقابل فيه الناس من كافة أنحاء العالم لتبـــادل معلومـــاتهم ونقاشاتهم حول موضوع معين، ومن مميـــزات هـــذه الخدمـــة أنهـــا تتـــيح لمستخدميها المجال للالتقاء مع آخرين من حضارات وثقافات متنوعة، وهي بذلك تعد منبعا غنيا للمساعدة التقنية والاستشارات والنصائح المجانية[24].

رابعا:- خدمة البريد الإلكتروني(Electronic-Mail)(E-Mail)؛ وتعتبر هذه الخدمـــة من أقدم تطبيقات الإنترنت وأكثرها انتشارا، وهي تتيح للمســـتخدم تبـــادل الرسائل الإلكترونية بسرعة فائقة، بتكاليف أقل وفي أي وقت وعلى مـــدار الساعة، حيث يكون لكل مشترك في البريد الإلكتروني عنـــوان إلكترونـــي فريد ومتميز وكذلك صندوق بريد إلكتروني خاص به على مستوى الشبكة ككل، وبإمكان المتصل بالشبكة والذي لديه عنوان بريد إلكتروني تصـــفح

صندوق البريد الإلكتروني في أي وقت يشاء للرد عليه إن أراد ذلك، سواء كان الرد مباشرة، أو أنه قد تم تأجيل الإرسال إلى وقت آخر محدد، ومع ذلك نقول أنه بالرغم من كل المميزات الإيجابية التي تتمتع بها خدمة البريد الإلكتروني فإن ذلك لا ينفي القول بأن لها بعض السلبيات ولا شك أن أهمها يكمن في القول أن السرية التي تضمنها هذه الخدمة سرية نسبية وليست سرية كاملة، لأنه باستطاعة الغير القيام بالاطلاع على البريد الإلكتروني دون معرفة أو ترخيص من صاحبه وهذا ما يعتبر أحد أوجه القرصنة التي تمارس عبر الإنترنت[25].

خامسا:- خدمة التلنِت(Telnet) أو ما يعرف بخدمة الاتصال عن بعد؛ وبموجب هذه الخدمة يستطيع مستخدم الإنترنت الدخول إلى أجهزة حاسوب موجودة في أماكن بعيدة وذلك عن طريق استخدام بروتوكول خاص للاتصال عن بعد يوصله مباشرة إلى مبتغاه المطلوب، هذا البرتوكول هو (Telnet Communication Protocol)، وتستخدم خدمة التلنِت عادة من قبل الأشخاص المسافرين للدخول إلى أجهزتهم بهدف قراءة الرسائل الإلكترونية الجديدة في بريدهم الإلكتروني، أو بهدف الدخول إلى البيانات والبرامج داخل تلك الأجهزة الخاصة بهم، ولا تعتبر هذه الخدمة واسعة الانتشار كخدمة الويب من حيث عدد المستخدمين لها[26].

سادسا:- خدمة الحوار المباشر(IRC)؛ من خلال هذه الخدمة يمكن لمستخدم الإنترنت الوصول إلى المقاهي والمنتديات الافتراضية الموجودة على الشبكة، بحيث يتم تبادل الحوار الحي في نفس اللحظة مع مستخدمين آخرين، بالكلمة أحيانا وأحيانا بالصورة وأحيانا أخرى بالصوت والصورة معا[27].

سابعا:- خدمة الجوفر(Gopher)؛ وهذه الخدمة تعتبر من أقدم الخدمات الموجودة على شبكة الإنترنت، فمن خلالها يقوم مستخدم الإنترنت بالبحث عن معلومات محددة مرتبطة بموضوعات معينة في الأرشيفات الموجودة في الحواسيب المتعددة الموصولة بالإنترنت والموزعة في سائر أنحاء العالم،

والجوفر يتكون من قوائم(Menus)، وتتكون هــذه القــوائم بــدورها مــن دلائل(Directories) أو مستندات أو قواعد بيانات قابلــة للفــتح والتفتــيش والبحث فيها مباشرة عبر شبكة الإنترنت، وذلك مع مراعاة جميع الشروط التقنية والقانونية المطلوبة لتحقيق ذلك[28].

مثالب الانترنت.

على الرغم من جميع حسنات وإيجابيات شبكة الإنترنت وما عادت بــه علــى البشرية كلها من فوائد وانتصارات لم يكن لأحد أن يتوقعها قبل عدة عقود فقط، إلا أن ذلك لا يشكل منطلقا لنا للقول بأن الإنترنت هي نصر كبير أو مطلــق، وذلــك مرجعه إلى كثرة التحديات التي طرأت كنتيجة للتطور الهائل الذي شــهدته شــبكة الإنترنت، حيث أخذ يظهر إلى حيز الوجود العديد من المشكلات والســلبيات التــي جعلت من الإنترنت نقمة وليست نعمة في أحيان كثيرة جدا، وهذا الأمر أدى بدوره إلى الخشية من استعمال الإنترنت كوسيط مناسب لتسيير المصالح والأعمال، وجعل من اللازم عند ممارسة النشاط أو الأعمال عبرها أخذ ســلبيات الإنترنــت بعــين الاعتبار، ولعل أبرز هذه السلبيات يكمن في النقاط التالية:-

أولا:- التجسس؛ لعله من أكثر المشاكل التي تواجه مستخدم شبكة الإنترنــت تلــك المتعلقة بالتجسس على المعلومات المخزنة فيها وبمختلف درجات ســريتها، والتجسس هو الاطلاع على معلومات في غاية الأهمية تكــون مؤمنــة فــي جهاز حاسوب آخر متصل بالشبكة وذلك بقصد الإضرار من قبل مــن هــو غير مخول بالإطلاع عليها[29].

ثانيا:- تدمير وإتلاف المعلومات؛ ويتم ذلك عن طريق قيام المخرب ومــن خــلال جهازه المتصل بالإنترنت بمسح البيانات والبرامج المخزنة في ذاكرة جهــاز الحاسوب الآخر والمرتبط أيضا بالإنترنت، ويتم التدمير بشــكل إلكترونــي بصورة كلية أو جزئية، وذلك عن طريــق خلــط المعلومــات أو تشــويهها بالحذف أو الزيادة بحيث تصبح غير قابلة للاستعمال، ويستخدم المخرب في ذلك العديد من الوسائل، كاستخدام ما يسمى بالقنابل المعلوماتية الإلكترونيــة

الموقوتة، أو استخدام الفيروسات الإلكترونية المخربة التي تختفي عادة في أشكال جذابة مخادعة[30].

ثالثا:- السرقة والاختلاس؛ وتتم السرقة عن طريق تنفيذ اختراق لأجهزة الحاسب الآلي المرتبطة بالإنترنت بهدف الحصول على معطيات البيانات المخزنة فيها، أو أنها تتم عن طريق اختراق شبكات المؤسسات المالية والبنوك الموصولة بالإنترنت، وبعد ذلك يتم الاختلاس عن طريق إجراء تحويلات مصرفية بطرق ملتوية وغير مشروعة، فعمليات السرقة والاختلاس التي تتم عبر الإنترنت -بمختلف أشكالها وأنواعها- هي في مجملها عبارة عن عمليات قرصنة إلكترونية سواء وقعت على نقود أو على حقوق ملكية فكرية[31].

رابعا:- بث ما هو غير مشروع؛ ويتم ذلك عن طريق نشر مواد أو أفكار أو برامج غير مشروعة لمخالفتها القانون ومقتضيات النظام العام والآداب العامة، وهذه المواد متنوعة ومتعددة، فمنها ما يشكل خطورة على الأمن، ومنها ما هو خطر على الدين ومنها ما هو خطر على القيم الأخلاقية والاجتماعية، ومنها ما يشكل خطورة من الناحية الصحية وكذلك الناحية الاقتصادية وإلى غير ذلك من أمور[32].

6.1 آلية عمل الإنترنت.

إن شبكة الإنترنت تعمل من خلال بروتوكول واحد هو(TCP/IP) وعن طريق لغة برمجية موحدة، ويقوم هذا البروتوكول بمهة أساسية تتمثل بمعالجة البيانات المرسلة من الحاسوب، بحيث يتم ترتيبها على شكل حزم صغيرة تسمى(Packets) وذلك من أجل توفير خطوط الاتصال لأكثر من مستخدم في نفس الوقت بهدف ضمان تأمين نقل المعلومات لجهات مختلفة عبر خط اتصال واحد، ومن المعلوم أن البرتوكول(TCP/IP) يتكون من جزأين مختلفين في المهمة ولكنهما يعملان بشكل توافقي، الأول وهو(IP) يعمل على نقل حزم المعلومات إلى وجهتها المقصودة، وأما

الثاني وهو(TCP) فيعمل على التأكد من وصول المعلومات إلى وجهتها المقصـــودة وبترتيبها الصحيح[33].

ويتم إجراء الاتصال بشبكة الإنترنت بعدة طرق الفرق بينها يكمن فـــي مـــدى سرعة نقل البيانات وفي نوعها، وسواء كان الاتصال دائما أم مؤقتا، ويعتبـــر مـــن طرق الاتصال بالإنترنت الطرق التالية[34]:-

أولا:- الاتصال الدائم المباشر(Permanent Direct Connection)؛ وهذا النوع مـــن الاتصال يقتصر استعماله على الجامعات والشركات الكبرى، أو أنه يقدم من قبل مزود خدمة الإنترنت(Service Providers)[35].

ثانيا:- الاتصال الطرفي الهاتفي(Dial-up Terminal Connection)؛ وهذا النوع من الاتصال يتم عن طريق الربط مع أحد الجهات التي تقدم خدمة الـــربط مـــع شبكة الإنترنت، وبعد حصول ذلك الربط يتم الاستفادة مـــن كافـــة خـــدمات الإنترنت ومن جميع أدواتها وبرامجها[36].

ثالثا:- الاتصال البريدي فقط(Mail Only Connection)؛ ومن خلال هذا النوع من الاتصال يتم إرسال واستقبال البريد الإلكتروني فقط، وإن أهم ما يميز هـــذا الاتصال أنه رخيص من حيث الاشـــتراك أو تكـــاليف الاســـتخدام مقارنـــة بالأنواع الأخرى من الاتصال بشبكة الإنترنت[37].

رابعا:- الاتصال المباشر عند الطلب(On-Demand Direct Connection)؛ وهـــذا الاتصال يتيح لمستخدمه الحصول على خدمة ممتـــازة بشـــرط أن يكـــون المودم المستخدم فائق السرعة[38].

7.1 أهمية شبكة الإنترنت من حيث علاقتها بموضوع البحث.

كما ذكرنا في سطور سابقة تعتبر شبكة الإنترنت عالم قائم بحد ذاته لا يعتـــرف بالحدود الطبيعية أو الصناعية التي تفصل بين الدول، فبإمكان مستخدم الإنترنت أن يدخل إليها ويبحر فيها من أي مكان في العالم وفي أي وقـــت يشـــاء، فالإنترنـــت مملوكة لكل مستخدميها أيا كانت صفاتهم وأيا كانت جنسياتهم، ومما هو معلوم لدينا أن تقنية المعلومات وتحديدا شبكة الإنترنت أفرزت آثارا شاملة على البناء الإداري

والاقتصادي والسياسي والاجتماعي والثقافي والقانوني للدولة، فلقد أثرت على مختلف نواحي النشاط الإنساني، والذي يعنينا في هذا المقام ما أثارته وتثيره تقنية المعلومات عموما والإنترنت تحديدا في حقل القانون بشكل عام وكل من القانون المدني والقانون التجاري وقانون الإثبات والقوانين المتعلقة بالعمل المصرفي وكذلك تشريعات الملكية الفكرية والتشريعات الجنائية على وجه التحديد، فما هي أثارها على القواعد القانونية في تلك التشريعات؟ الإجابة على ذلك تكمن في النقاط التالية:-

أولا:- تأثير تقنية المعلومات على التعاقد والإثبات(القانون المدني والقانون التجاري وقانون الإثبات)؛ فلقد أمكن استغلال تقنية المعلومات وفي طليعتها شبكة الإنترنت في إبرام العقود المختلفة، فأتيح بفضل الربط بين الحواسيب وشبكة الإنترنت التعاقد الفوري بين شخصين غائبين، وذلك على الرغم من أن التشريعات المدنية والتجارية قد وقفت أمام فكرة التعاقد بواسطة التلكس أو الهاتف، وهذا ما اقتضى بطبيعة الحال أن تقف أيضا أمام استخدام نظم الحاسوب وشبكات المعلومات في التعاقد، وذلك من أجل تحديد طبيعة هذه التعاقدات وأحكامها وإشكالياتها، وأيضا للوقوف أمام مسائل الإثبات خاصة فيما أنتجته الحواسيب والإنترنت من مخرجات، ثم بحث حجية مستخرجات الحاسوب والبريد الإلكتروني وقواعد البيانات المخزنة داخل النظم البرمجية، وفي هذا الخصوص قد يرى البعض أن التقنية لا تلعب دورا أكثر من كونها تحقيقا لفكرة التعاقد ما بين غائبين، وفي الحقيقة هذه نظرة قاصرة لأن هنالك أبعاد تنظيمية لما أفرزته التقنية من أنماط جديدة للعلاقات القانونية وتحديدا في حقل التجارة الإلكترونية والخدمات على الخط والتعاقد الإلكتروني في الأسواق المالية مستغلة ما وفرته من قدرات اتصالية للأشخاص المتباعدين مكانا، فهذه الأنماط أثارت وتثير العديد من الإشكاليات حول مدى اعتراف القانون بها وعلى وجه التحديد قواعد التعاقد بهذه الآليات الجديدة للتعبير عن الإيجاب والقبول وبناء عناصر التعاقد، كما أثارت وتثير الإشكاليات في ميدان الإثبات كون أن النظم القانونية قد حددت الأدلة المقبولة وحددت قواعد

الاحتجاج بها وسلامة الاستدلال منها، وفي خضم البحث في قانونية التعاقد بالطرق الإلكترونية وحجية مستخرجات الوسائل التقنية في الإثبات ظهرت التجارة الإلكترونية كنمط جديد من أنماط التعامل التجاري[39]، وبناءً على ما سبق نقول أن الأثر المباشر لتكنولوجيا المعلومات على القانونين المدني والتجاري أدى إلى ولادة التجارة الإلكترونية وتشريعات الإثبات الإلكتروني.

ثانيا:- تأثير تقنية المعلومات على التشريعات المتعلقة بالعمل المصرفي(تشريعات البنوك والأسواق والخدمات المالية)؛ لقد أفرزت التقنية العالية الحديثة وسائل حديثة لتقديم الخدمات المصرفية وإدارة العمل المصرفي، وأبرز هذه الوسائل ظهر في حقل أنظمة الدفع الإلكتروني وما يسمى بالدفع على الخط وإدارة الحسابات عن بعد، كما وأنه قد نجم عن هذه التقنية شيوع ما يعرف ببطاقات الدفع والائتمان المالية بأنواعها المختلفة، حيث يشيع الآن مفهوم المحفظة والبطاقة الذكية أو الماهرة والتي تمهد إلى انتهاء مفهوم النقد الورقي والمعدني وكذلك الشيكات إلى درجة معينة، وذلك عن طريق فتح الباب واسعا أمام مفهوم النقد الإلكتروني أو الرقمي أو القيدي باعتباره وسيلة مثالية تجرى من خلالها عملية الدفع الإلكتروني، وإلى جانب ذلك فإن وسائل تداول الأوراق المالية وخدماتها قد تطورت، فقد ظهرت فكرة التعاقد الإلكتروني والتبادل الإلكتروني للأوراق إلى جانب الاعتماد شبه الكلي في أسواق المال على تقنيات الحوسبة والاتصال في إدارة التداول وقيده وإثبات علاقاته القانونية، والملاحظ منذ سنوات أن النشاط المالي الخارجي عن بعد أصبح شائعا لاسيما في حقل المزادات الإلكترونية وفي حقل الاستثمار المالي وإدارة المحافظ في الأسهم والسندات وسلة العملات في الأسواق المالية الأجنبية من قبل متعاملين وطنيين عبر منصات وبرمجيات إلكترونية[40]، إذاً نخلص بالقول إلى أن تكنولوجيا المعلومات في تأثيرها على تشريعات البنوك والأسواق والخدمات المالية قد خلقت وسائل الدفع الإلكتروني وأحلت المال الرقمي أو الإلكتروني محل الورقي وقد تجلى أثرها على العمل المصرفي في خلق فكرة البنوك الإلكترونية.

ثالثا:- تأثير تقنية المعلومات على تشريعات الملكية الفكرية والتشريعات الجنائية؛
نقول باختصار أن التقنية العالية قد أثرت على تشريعات الملكية الفكرية (وخاصةً الحقوق المعنوية) لأن المعلومات بحد ذاتها ذات طبيعة معنوية، وقد تأثرت تشريعات الملكية الفكرية بتكنولوجيا المعلومات فيما يتعلق بحماية حقوق المؤلف على البرمجيات، وقواعد المعلومات، والدوائر المتكاملة، ومحتوى النشر الإلكتروني، وعناوين المواقع والعلامات التجارية في بيئة الإنترنت، ومسائل نقل التكنولوجيا والأسرار التجارية، وفيما يتعلق بتأثير التقنية العالية على قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية نقول أنه قد رافقت تكنولوجيا المعلومات منذ فجر ولادتها ولادة صور جرمية جديدة ترتبط بالاعتداء على المعلومات ككيان معنوي، وهذا ما أدى إلى ولادة مفهوم جرائم الحاسوب والإنترنت، ولأن هذه الجرائم تتميز بسمات خاصة كان لابد من إيجاد قواعد إجرائية جديدة لكشفها وملاحقتها ضمن نطاق أحكام الإجراءات الجنائية[41].

وعلى أي حال، ومع ازدياد اعتماد البشرية على الإنترنت فقد أدى ذلك إلى ظهور الكثير من التحديات التقنية والتنظيمية والقانونية على السواء، ومن الواضح أن مرد تلك التحديات يعود بالدرجة الأولى إلى عدم وجود جهة واحدة محددة ومختصة تحكم وتنظم كل أمر يتعلق أو يقع أو ينجم كنتيجة لاستخدام شبكة الإنترنت[42]، فكما نعلم أن شبكة الإنترنت لم تعد مجرد وسيلة يتم من خلالها تبادل المعلومات أو الحصول عليها من شتى المصادر الموجودة حول العالم، بل أنها أصبحت تشكل وسيلة شائعة ومهمة لممارسة مهنة التجارة، وذلك من خلال افتتاح الأسواق والمتاجر الافتراضية الإلكترونية التي تعرض مختلف أنواع البضائع من سلع وخدمات وبكل تفصيل، ومن ثم يتم إبرام العقود بمختلف أنواعها باعتبارها الوسيلة اللازمة لممارسة تلك التجارة التي اتفق على تسميتها بالتجارة الإلكترونية ولو مع شيء من التجاوز[43].

هذا ويجمع الباحثون على أن تحديد الموقف من مسائل القانون المتصلة بالإنترنت يجب أن ينطلق من فهم الطبيعة التقنية لها[44]، وبدوره يعتبر العقد المبرم

عبر الإنترنت من تلك المسائل القانونية المتصلة بالإنترنت بل أنه من أكثرها أهمية وبدون مبالغة، وذلك لأنه يوفر إمكانية الحصول على الخدمات والبضائع والمصنفات عبر الحدود بطريقة أكثر سهولة وأقل تعقيدا من الطرق التقليدية وبأرخص الأسعار، كما أنه يمكّن المورد(البائع) وكذلك المستهلك(المشتري) من تحديد التزاماتهما ومسؤولياتهما التي قد تنشأ من جرّاء التعاقد عبر الإنترنت بشكل دقيق لا لبس فيه[45].

إذاً نلاحظ أن النقطة المحورية لموضوع بحثنا وهو تحديد الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الإنترنت تتركز عند أهمية شبكة الإنترنت والصفة أو الطابع العالمي الذي تتمتع به بالنسبة إلى ذلك العقد، وما يتصل به من مسائل قانونية وما ينتج عن ذلك من مشكلات وتحديات كتلك التي تتعلق بكيفية إبرامه عبر الشبكة، وكذلك كيفية التفاوض عليه في المرحلة التي تسبق إبرامه، وأيضا ما يتعلق بتنفيذه وكيفية قيام أطرافه بالوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وكذلك ما يصاحبه من مشاكل تتعلق بالإثبات أو بعدم معرفة قواعد أو وسائل الإثبات والوفاء أو عدم كفاية تلك المعرفة، كل ذلك وغيره من أمور ذات صلة هو ما سنحاول الإجابة عليه وتوضيحه من خلال فصول هذا البحث.

8.1 مدى مشروعية إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت.

إذا أردنا أن نتحدث عن مدى مشروعية إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت يتوجب علينا بادئ ذي بدء أن نبين الخطوط العريضة للميدان الرئيس الذي يحيا ويتواجد به ويكثر إجراء مثل هذا النوع من التعاقد، هذا الميدان هو التجارة الإلكترونية التي تمارس عبر الإنترنت، وقد خصصنا لبيان ذلك المطلب الأول، ثم كان لابد لنا من الحديث عن المشكلات التي يثيرها موضوع إبرام العقد عبر الإنترنت، وقد خصصنا لذلك المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فخصصناه للحديث عن النصوص القانونية التي تدل على مشروعية إبرام العقد عبر الإنترنت.

9.1 مدخل إلى التجارة الإلكترونية.

لقد شهدت السنوات القليلة المنصرمة ثورة ونقلة نوعية في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الإلكترونية، وهذا أدى بدوره إلى تطور سريع ومتنامٍ للتبادل الإلكتروني للبيانات وبمختلف أشكاله ومن ضمنها ذلك الذي يشمل البريد الإلكتروني وكذلك شبكة المعلومات العنكبوتية الويب(WWW)، وهذا ما عمل على التأثير وبشكل جذري على الطريقة التي يتم بها إجراء المعاملات والصفقات التجارية، حيث حل التبادل الإلكتروني للبيانات محل المستندات الورقية الخطية على نحو متزايد وبصورة مطردة[46].

هذا وتعتبر التجارة الإلكترونية من أكثر الموضوعات إثارة للجدل القانوني في عصر المعلومات والاتصالات الإلكترونية وذلك بسبب خصوصيتها ووضعها القانوني الجديد وكيفية حمايتها من مخاطر التقنية العالية والتكنولوجيا المتطورة، فالتجارة الإلكترونية تنطوي على مخاطر جمة وتثير التحديات في كثير من الأحوال، خاصة عندما يتعلق الأمر بكيفية إبرام العقد عبر الإنترنت وما يصاحب ذلك من مشاكل قانونية وتقنية قد تطرأ، أو أنه يتعلق بكيفية تنفيذ طرفي العقد لجميع التزاماتهما لاسيما ما يتعلق بالدفع الإلكتروني وتسليم محل العقد، أو أنه يتعلق بالإثبات أو بأمن المعلومات أو بالملكية الفكرية أو غير ذلك من أمور ذات صلة[47]، والسؤال الذي يثور في هذا المقام متعلق بتحديد الخطوط والمعالم الأساسية للتجارة الإلكترونية، وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفروع الآتية وعلى النحو التالي:-

مفهوم التجارة الإلكترونية.

إن المقصود بمصطلح التجارة الإلكترونية هو قيام الأطراف التجارية باستخدام الإنترنت -أو أيٍّ من وسائل الاتصال الحديثة الأخرى- في عملية تبادل المعلومات الضرورية لإبرام الصفقات وإتمام الأعمال التجارية، حيث يتم الاتفاق بين هؤلاء الأطراف الموجودون في مناطق منفصلة جغرافيا على جميع مقومات العمل التجاري المزمع إتمامه، ولكن بالمقابل يتم تجميع جميع مقوماته من حيث الخبرة والعمالة والموارد والإمكانات ضمن الاتفاقيات التجارية التي تعقد عبر شبكة

الإنترنت، وتعتبر بذلك التجارة الإلكترونية مفهوما جديدا يشرح عملية البيع والشراء أو تبادل المنتجات والمعلومات من خلال الإنترنت[48]، وقد عرفها البعض على نحو آخر وبشكل بسيط فقال أن التجارة الإلكترونية هي عبارة عن ممارسة أي عمل من الأعمال التي أضفى عليها القانون التجاري الصفة التجارية عبر شبكة الإنترنت على وجه الاعتياد[49].

وتمثّل التجارة الإلكترونية أحد موضوعين اثنين يكونان معا ما يعرف بالاقتصاد الرقمي(Digital Economy)، حيث يقوم الاقتصاد الرقمي على حقيقتين هما: التجارة الإلكترونية(E-commerce) من جهة، ومن جهة أخرى ما يعرف بمصطلح تكنولوجيا المعلومات(Information Technology-IT)، فتقنية المعلومات أو ما يعرف بصناعة المعلومات في عصر الحوسبة والاتصال هي التي خلقت الوجود الواقعي والحقيقي للتجارة الإلكترونية على اعتبار أنها تعتمد على الحوسبة والاتصال ومختلف الوسائل التقنية لتنفيذ وإدارة النشاط التجاري، فالتجارة الإلكترونية في حقيقة الأمر هي عبارة عن تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة بها، وبذلك فإن المفهوم الشائع للتجارة الإلكترونية يمتد إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة: الأول؛ خدمات ربط أو دخول إلى شبكة الإنترنت وما تتضمنه خدمات الربط هذه من خدمات ذات محتوى تقني، ومثالها الواضح تلك الخدمات المقدمة من قبل مزودي خدمات الإنترنت(ISPs)-(Internet Services Providers)، والثاني؛ التسليم أو التزويد التقني للخدمات، والثالث؛ استعمال الإنترنت كواسطة أو وسيلة لتوزيع الخدمات وتوزيع البضائع المسلمة بطريقة غير تقنية(تسليم مادي عادي)[50].

محاور التجارة الإلكترونية.

إن المحاور التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية متعددة ومتنوعة، ويعتبر من أهم تلك المحاور ما سنوجزه في النقاط التالية[51]:-

أولا:- إلغاء التعرفة الجمركية واتباع نظم ضريبية مبسطة وواضحة ومتمشية مع النظم العالمية، واتباع كود تجاري موحد للتجارة الإلكترونية.

ثانيا:- حماية حقوق الملكية الفكرية.

ثالثا:- وضع نظام مصرفي ملائم لكل ما يتعلق بالسداد أو الدفع الإلكتروني.

رابعا:- تشجيع ودعم التوقيع الإلكتروني كوسيلة معتمدة في عملية الإثبات.

خامسا:- إيجاد نقطة للتوازن بين الخصوصية وحرية تدفق المعلومات.

سادسا:- تأمين وسائل حماية فعالة في ما يتعلق بشبكات المعلومات.

سابعا:- إيجاد شراكة بين كل من القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان التجارة الإلكترونية مع ضرورة ترك الدور القيادي للقطاع الخاص.

ثامنا:- العمل على دعم تطبيقات التجارة الإلكترونية ببنى تحتية ترتكز بدورها على محاور مهمة هي:-

أ- مستخدمي شبكة الإنترنت وبالأخص الأشخاص الذين يمارسون التجارة الإلكترونية عبرها.

ب- السياسة العامة للدولة والمعايير والتشريعات والأنظمة التي تضعها لتحقيق ذلك.

ج- المعايير والبروتوكولات التقنية.

د- الشركات والجهات ذات العلاقة.

وفيما يتعلق بأنماط التجارة الإلكترونية فهي أيضا متعددة ومتنوعة، ويعتبر من أبرز وأهم أنماط التجارة الإلكترونية تلك العلاقات ذات المحتوى التجاري أو المالي التي تقوم عبر شبكة الإنترنت وتنشأ وفقا لإحدى الصور التالية[52]:

أولا:- العلاقات التجارية القائمة ما بين مؤسسات الأعمال من جهة والمستهلك من جهة أخرى(Business-To-Consumer)، وهذه تشتمل بدورها على ما يعرف بالتسوق على الخط(On-Line Shopping).

ثانيا:- العلاقات التجارية القائمة بين مؤسسات الأعمال فيما بينها، والتي تهدف إلى تحقيق تكاملية عمليات التوريد للمنتجات وأداء الخدمات (Business-To-Business).

ثالثا:- العلاقات التجارية القائمة بين القطاعات الحكومية من جهة وبين المستهلك من جهة أخرى(Government-To-Consumer)، والتي تعمل على توفير المتطلب من الخدمات والبرامج الحكومية على الخط.

رابعا:- العلاقات التجارية القائمة بين القطاعات الحكومية من جهة وبين مؤسسات الأعمال من جهة أخرى(Government-To-Business)، والتي تؤمن بمقتضاها المشتريات الحكومية الإلكترونية.

ويعتبر من الأمور الأساسية التي تساعد على ممارسة تلك الأنماط من التجارة الإلكترونية ما يلي[53]:-

أولا:- عرض البضائع والخدمات عبر الإنترنت.

ثانيا:- إنشاء المتاجر الافتراضية(محال البيع) على شبكة الإنترنت.

ثالثا:- إجراء عملية الدفع بالوسائل الإلكترونية عبر الإنترنت.

رابعا:- ممارسة الخدمات المالية وخدمة النقل والشحن عبر الإنترنت.

مميزات التجارة الإلكترونية.

تخلص جميع الدراسات المستمرة والمتعلقة بالتجارة الإلكترونية بشكل عام إلى أنه قد تحققت هنالك زيادة عالية في ممارسة الأنشطة المكونة لها، ولا تزال هذه الأنشطة آخذة في النماء بشكل متسارع وباطراد، سواء في ميدان التجارة الإلكترونية التي تأتي بصورة(Business-To-Business)، أو بصورة (Business-To-Consumer)[54]، وبشكل عام تتميز التجارة الإلكترونية بالعديد من الخصائص أبرزها يتمثل فيما يلي:-

أولا:- تعتبر طبيعة التجارة الإلكترونية في حقيقتها اتجاراً بالخدمة لا بالبضائع بالدرجة الأولى[55]، بمعنى أن الصفقات التجارية المبرمة عبر الإنترنت غالبا ما يكون الهدف منها الحصول على خدمات معلوماتية أو تقنية، وذلك على الرغم من كثرة الصفقات المبرمة التي يكون الهدف من وراءها الحصول على سلع تقليدية.

ثانيا:- تتيح ممارسة التجارة الإلكترونية إمكانية الدخول إلى الأسواق العالمية وتحقيق عائد أعلى من ذلك الذي تحققه ممارسة التجارة بشكل تقليدي، فالصفة العالمية للتجارة الإلكترونية ألغت الحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية، وبفضلها تحول العالم إلى سوق مفتوح أمام المستهلك بغض النظر عن الموقع الجغرافي للبائع أو المشتري، وهذا الأمر يدعو إلى تحرير التجارة الإلكترونية من كل القيود ودون الحاجة إلى عقد الاتفاقيات التجارية الدولية[56].

ثالثا:- إن التجارة الإلكترونية تعمل على تلبية الخيارات المتاحة للزبون بيسر وسهولة، فهي تمتاز بالسرعة في الوصول بالجديد من السلع والخدمات إلى العملاء، وأيضا تمتاز التجارة الإلكترونية كذلك بمحدودية عمل البشر في فضائها، وهذا كله يؤدي إلى توفير الجهد والوقت والمال بالنسبة لكل أطرافها على السواء[57].

رابعا:- تنهض التجارة الإلكترونية بمستوىً الأداء الخدمي والتجاري من خلال التطور الحاصل في بيئتها الإلكترونية وفي وسائل ممارستها، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى استغلال أسواق قد لا يتاح الوصول إليها من خلال ممارسة التجارة التقليدية، وبذلك تعتبر التجارة الإلكترونية تطبيقا حقيقيا لفكرة العولمة وأن العالم ما هو إلا قرية صغيرة لا تتقيد بحواجز المكان ولا الزمان[58].

مستقبل التجارة الإلكترونية.

ينتظر أن تؤثر التجارة الإلكترونية باعتبارها وسيلة تسويق حديثة جديدة ومتطورة على عناصر التسويق التقليدية الأخرى مثل: الاشتراك بالمعارض الخارجية أو إرسال البعثات الترويجية، فقد أصبح بالإمكان من خلال شبكة الإنترنت عرض جميع المنتجات والسلع وما يصاحبها من معلومات مهمة تتعلق بالمواصفات القياسية للسلع والخدمات ومكونات الإنتاج والأسعار وكيفية الحصول عليها، وأصبح بالإمكان أيضا إبرام الصفقات التي يتم تجميع مقوماتها من حيث

الخبرة والعمالة والموارد والإمكانات من خلال الاتفاقات التجارية التي تعقد عبر شبكة الإنترنت[59].

والدليل الواضح على أن التجارة الإلكترونية تعيش حاضرا مزدهرا جدا، وأنها في نمو وتطور مستمر لا يعرف التعب، تلك الأعداد الهائلة للأسواق الإلكترونية التي تعتبر الآن السمة الأساسية التي تميزها عن نظيرتها التجارة التقليدية، والسوق الإلكترونية هي عبارة عن موقع إلكتروني موجود ضمن مركز تجاري على الشبكة يتكون من أعداد كبيرة من المعاملات والعلاقات التي تهدف إلى تبادل المنتجات والخدمات والمعلومات والأموال عبر الشبكة، ومركز التجارة عبر شبكة الإنترنت ليس بناية أو ما شابه ذلك، بل هو محل أو موقع إلكتروني رمزي موجود على الشبكة ويحتوي على تعاملات تجارية، فالمشاركين في الأسواق الإلكترونية من باعة ومستثمرين وسماسرة ليسوا موجودين فقط في أماكن مختلفة، بل أنهم على الأغلب لا يعرفون بعضهم البعض، فطرق التواصل في السوق الإلكترونية تختلف من فرد لآخر ومن حالة لأخرى[60]، وعلى أي حال فإن التطور والانسياب المستمر للتجارة الإلكترونية تعترضه عقبتان رئيسيتان هما: أولا؛ نقص الثقة المتبادلة بين المتعاملين عبر الشبكة، فالأفراد يعتريهم نقص في الثقة وبعض التخوف وحتى انعدامها في حالات كثيرة بالنسبة للتعاقد عبر الإنترنت، وذلك يدل على عدم توفر الأمان اللازم لإجراء المعاملات بشكل طبيعي، كما أن الشركات الموثوقة على الشبكة محدودة قياسا مع آلاف الشركات الوهمية الأخرى، ومن ناحية أخرى فالثقة مهزوزة عند الشركات البائعة لأنها تخشى من تعرضها لعمليات الاحتيال من جانب المشتري وخاصة في الحالة التي لا تشترط فيها تسلّم الثمن أولا قبل تسليم البضاعة، ثانيا؛ تعارض أو اختلاف القوانين، وتظهر هذه العقبة عند التعاقد على شراء سلعة ممنوعة التداول وفقا لقانون دولة أحد الطرفين، فما هو القانون الذي يطبق منهما في هذه الحالة، إذاً نخلص بالقول إلى أنه بالرغم من التطور الهائل في التجارة الإلكترونية الممارسة عبر الإنترنت وأساليب ممارستها إلا أن ذلك يعتريه نقص مهم ينفر الأشخاص من استخدام هذه الوسيلة الفعالة في إبرام عقودهم[61].

10.1 المشكلات التي يثيرها إبرام العقد عبر الإنترنت.

تتعدد المشكلات والتحديات التي يثيرها موضوع التعاقد عبر الإنترنت وتتنوع ما بين مشكلات تقنية تنجم عن طبيعة التركيبة التقنية والإلكترونية لشبكة الإنترنت، وكذلك مشكلات وتحديات قانونية ذات أوجه عديدة، فبالإضافة إلى المشاكل القانونية التي تتعلق بشكل عام بضرورة توافر الأمن القانوني وسهولة إثبات هذا النوع من التعاقد، فإننا نقصد في هذا المقام ما يثور من مشكلات قانونية تتعلق بمسألة التعاقد ما بين غائبين على اعتبار أن التعاقد عبر شبكة الإنترنت ما هو إلا تعاقد يتم ما بين غائبين من حيث المكان، وأيضا ما يثور من مشكلات تتعلق بمسألة التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة على اعتبار أن الحقيقة الأولى المتعلقة بشبكة الإنترنت هي أنها تعتبر أحد وسائل الاتصال الفوري الحديثة، وبناءً على ذلك سنخصص فرعين لدراسة هذا المطلب، نجعل الأول منهما لبيان المشكلات التي يثيرها التعاقد ما بين غائبين(التعاقد بالمراسلة)، والفرع الثاني نخصصه لبحث المشكلات التي يثيرها موضوع التعاقد باستعمال وسائل الاتصال الفوري الحديثة.

المشكلات القانونية التي يثيرها إبرام العقد عبر الإنترنت بوصفه تعاقداً تم ما بين غائبين.

يقصد بالتعاقد ما بين غائبين ذلك التعاقد الذي لا يجمع المتعاقدين فيه مجلس عقد واحد يجعل بينهما اتصالا مباشرا على نحو تفصل فيه فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به، حيث أنه من الممكن أن يجمع مجلس واحد المتعاقدين فيصدر الإيجاب من أحدهما ولكن قبول الآخر يصدر في فترة لاحقة يكونان فيها قد تفرقا عن ذلك المجلس[62]، ووفقا لهذه الصورة يكون ذلك التعاقد تعاقدا ما بين غائبين يقع عن طريق المراسلة بصورتها التقليدية، أي بواسطة البريد أو عن طريق تبادل البرقيات أو عبر رسول يحمل الكلام دون أن تتوافر له صفة النيابة، أو أنه يتم بالمراسلة الإلكترونية الحديثة والمتطورة عبر استخدام أحد وسائل الاتصال الحديثة ومن ضمنها شبكة الانترنت[63].

ويثير التعاقد بالمراسلة -أيا كانت الصورة التي تتم بها المراسلة- مشكلتين أساسيتين تتعلقان بتحديد زمان ومكان نشوء العقد، حيث تفصل فترة زمنية -مهما بلغت تفاهتها في حالة استخدام وسائل الاتصال الحديثة وذلك لأن وجودها أضحى حقيقة لا يمكن إنكارها بالرغم من إهمالها فعلا في هذه الحالة- بين صدور القبول وعلم الموجب به عندما لا يجمع مجلس واحد بين كل من الموجب والقابل، وهذا ما يطرح تساؤلا مهما بخصوص أمرين اثنين: الأول منهما يتعلق بالوقت الذي ينشأ(ينعقد) فيه هذا العقد، هل هو وقت صدور القبول أم أنه وقت علم الموجب به أم أنه غير ذلك، أما الأمر الثاني فيتعلق بتحديد مكان نشوء(انعقاد) ذلك العقد، هل هو المكان الذي يتواجد به القابل أم أنه المكان الذي يتواجد به الموجب[64].

للإجابة على تلك التساؤلات نقول أنه بتحديد الزمان الذي ينشأ فيه العقد يتحدد تلقائيا مكان نشوئه، بمعنى أنه إذا كان صدور القبول هو معيار نشوء العقد فإن مكان نشوء ذلك العقد هو المكان الذي يتواجد به القابل، وإذا كان العقد قد نشأ في الزمن الذي علم الموجب به فإن مكان نشوئه يكون المكان الذي يتواجد فيه الموجب[65]، ولكن كيف يمكن لنا أن نحدد زمان انعقاد العقد؟، الإجابة على ذلك جاءت بالقول أن فقهاء القانون المدني قد أوجدوا أربع نظريات حددوا من خلال مضمون كل واحدة منها الزمن الذي ينشأ فيه العقد المبرم ما بين غائبين، والنظريات الأربع تلك هي: نظرية إعلان أو صدور القبول، ونظرية تصدير القبول، ونظرية استلام أو تسلّم القبول، وأخيرا نظرية العلم بالقبول، وفيما يلي بيان موجز لفحوى كل نظرية منها وبحسب الآتي:-

أولا:- نظرية صدور(إعلان) القبول؛ يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن العقد ينعقد بمجرد صدور القبول ممن وجه الإيجاب إليه، حيث أن انعقاد العقد لا يحتاج إلى تأخير إلى ما هو أبعد من ذلك، لأن التجارة بصورة عامة تقتضي السرعة في إجراء المعاملات[66].

ثانيا:- نظرية تصدير القبول؛ تتفق هذه النظرية في أساسها مع نظرية إعلان القبول من حيث أنه بصدور القبول يكون العقد قد انعقد، ولكن هذه النظرية تشترط أن يكون هذا الصدور نهائيا لا رجعة عنه، وهذا يعني خروجه تماما

من حوزة القابل بحيث لا يملك أبدا استرداده في حالة أن بعث به إلى الموجب، وفي هذه الحالة يكون إثبات صدور القبول سهلا وبالتالي يسقط الاعتراض عليه لصعوبة الإثبات[67].

ثالثا:- نظرية استلام(تسلّم) القبول؛ والعقد وفقا لهذه النظرية لا ينعقد إلا عند تسلّم الموجب للقبول، فعند هذه اللحظة يكون القبول نهائيا لا يمكن أبدا للقابل أن يسترجعه، ويكون بذلك تسلم الموجب للقبول قرينة على علمه به، فيستوي الأمر بعد ذلك بعلمه به فعلا كأن يفتحه ويقرأه أو عدم علمه به، وذلك لأن توافق الإرادتين يتم بوجود القبول[68].

رابعا:- نظرية العلم بالقبول؛ يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن صدور القبول لا يكفي وحده لنشوء العقد، فبالإضافة إلى ذلك لابد للموجب أن يعلم به، فهذه النظرية تقوم على اعتبار أن العقد ما هو إلا توافق حاصل ما بين إرادتين، ويستوجب تحقق ذلك أن يعلم كل طرف من أطرافه بقيام هذا التوافق وبتعبير أدق أن يعلم الموجب بقبول الطرف الآخر[69].

إن الخلاصة مما تقدم تدفعنا إلى القول بأننا في واقع الحال نقف أمام نظريتين هما: نظرية إعلان القبول ونظرية العلم به، أما النظريتان الأخريان فهما في حقيقة الأمر متفرعتان عنهما[70]، والملاحظ أن القانون المدني الأردني قد حسم الخلاف الفقهي حول تحديد زمان ومكان التعاقد الذي يتم ما بين غائبين عندما أخذ بنظرية صدور(إعلان) القبول[71]، وبذلك تنطبق هذه النظرية على التعاقد المبرم عبر الإنترنت من حيث المبدأ بوصفه تعاقداً تم ما بين غائبين -من حيث المكان- باستخدام أحد وسائل المراسلة الحديثة والمتمثلة بشبكة الإنترنت[72]، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا متعلق بمدى صحة هذه النتيجة ودقتها[73].

المشكلات التي يثيرها إبرام العقد عبر الإنترنت بوصفه تعاقداً تم عبر أحد وسائل الاتصال الفوري الحديثة.

لقد جاء في تعريف الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية بأنها العملية التي تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأية وسيلة من وسائل النظم

الكهرومغناطيسية من هاتف أو تلكس أو بث تلفزيوني أو نحو ذلك، وهذه الوسائل متنوعة فمنها ما يعمل عبر كوابل أرضية ومنها ما يعمل عبر كوابل بحرية ومنها ما يعمل عبر محطات لاسلكية تعمل من خلال أجهزة إرسال واستقبال تتوافر لكل واحدة منها مجموعات هوائية أو أنها تستخدم الأقمار الصناعية كوسيلة وسيطة لتحقيق اتصالها[74].

وعلى أي حال، وقبل الحديث عن المشكلات التي يثيرها موضوع التعاقد عبر وسائل الاتصال الفوري الحديثة كان لابد لنا أن نقدم لمحة موجزة عن أشهر وسائل الاتصال الفوري تلك وعن آلية عمل كل واحدة منها، وقد خصصنا لذلك البند الأول، أما البند الثاني فسنتحدث من خلاله باختصار عن المشكلات القانونية التي يثيرها موضوع التعاقد عبر وسائل الاتصال الفوري وعلى وجه التحديد تلك التي تتعلق بمجلس العقد أي بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد المبرم عبر تلك الوسائل، وذلك مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار إلى أننا سنوضح تلك المسائل فيما يتعلق بالعقد المبرم عبر الإنترنت وبشيء من التفصيل في الفصلين الثاني والثالث من هذا البحث.

أشهر وسائل الاتصال الفوري المستخدمة في إبرام العقود وآلية عمل كل منها.

تتعدد وتتنوع وسائل الاتصال الفوري الحديثة ما بين وسائل تعمل من خلال أسلاك أو كوابل موصولة بينها، وأخرى تعمل عبر تبادل موجات كهرومغناطيسية أو إشارات عبر الأقمار الصناعية، وأخرى تجمع ما بين وجود الكوابل وما بين تبادل الإشارات الكهرومغناطيسية، وسوف نقوم بتقديم عرض لأشهر أشكالها مع تقديم بيان موجز لآلية عمل كل واحدة منها وعلى النحو التالي:-

أولا:- الهاتف؛ وهو عبارة عن ذلك الجهاز المشهور والمستعمل على نطاق واسع في جميع أنحاء العالم، والذي يستخدم لنقل المكالمات الشخصية بين نقطتين رئيسيتين يوجد في أحدهما المرسل ويوجد في الأخرى المستقبل، وللهاتف عدة أشكال، فمنه ما يرتبط بين نقطتين بواسطة أسلاك يمر بها تيار كهربائي موافق للذبذبات التي يحدثها صوت المتكلم، ومنه ما يعمل على تحويل

الذبذبات التي يحدثها الصوت إلى موجات مغناطيسية تنتقل عبر أبراج اتصال لتعود وتتحول في النهاية إلى ذبذبات صوتية، وبإمكانه أيضا نقل الرسائل المحررة عليه بشكل إلكتروني وبنفس الطريقة، وهذا النوع من الهواتف يعرف بالهاتف الخلوي أو الجوال، وهنالك نوع آخر من الهواتف يعرف بالهاتف المرئي لأنه يقوم بنقل صوت المتحدث وصورته معا، ولما كان الهاتف يقوم بنقل الكلام مباشرة وبدقة متناهية فإن ذلك جعله من أكثر وسائل الاتصال فاعلية وهذا ما أدى إلى تبوئه مكان الصدارة متفوقا بذلك على بقية وسائل الاتصال الفوري الأخرى[75].

ثانيا:- التلكس؛ وهو عبارة عن جهاز مبرق مرسل يستطيع المشترك من خلاله أن يتصل بأي مشترك آخر في العالم عبر محطة الأقمار الصناعية الخاصة بذلك، وتمتاز الرسالة المرسلة عبر التلكس بسرعة وصولها فهي ليست بحاجة إلى مكتب بريد، كما أنها تمتاز بالسرية لأنها تعتبر رسالة مكتومة لا يعرف ما فيها إلا صاحب العلاقة، كما تمتاز أخيرا الرسالة المرسلة عبر التلكس بالإتقان والوضوح، ويعمل جهاز التلكس على تحويل الحروف المكتوبة التي يتم تصديرها عن طريق الإرسال والتسلم السلكي واللاسلكي إلى نبضات كهربائية، فعند الضغط على الحروف فإنها تتحول إلى إشارات كهربائية تتحول بعدها إلى ما يعرف بالموجات الكهرومغناطيسية التي تنتقل بدورها من خلال الأسلاك أو عن طريق موجات في الجو حتى يتم تسلمها من قبل جهاز التسلم الذي يحولها بدوره إلى عملية طباعة للحرف أو الحروف التي تشكل الرسالة المرسلة[76].

ثالثا:- الفاكسميل؛ وهو عبارة عن جهاز استنساخ يعمل على نقل الرسائل طبقا لأصلها بطريقة إلكترونية، ويقترن الفاكسميل بجهاز الهاتف اقترانا تاما ويلازمه ويكمل عمله، ويمتاز بنقله لتفاصيل لا يستطيع التلكس نقلها، وهو لا يحتاج إلى خبير لكي يستخدم فباستطاعة الإنسان العادي استخدامه بكل سهولة، وهو كذلك يمتاز بالسرعة والتوثيق، ويعمل هذا الجهاز عن طريق إدخال الرسالة في المكان المخصص لها به، ثم يتم الاتصال بالعنوان

المقصود عن طريق الضغط على المفاتيح المخصصة لذلك، وعلى الجهة الأخرى يكون جهاز الفاكسميل المستقبل وفي نفس اللحظة تقريبا قد قام بطباعة الإشارات التي وصلت إليه على نفس شكل الحروف والكلمات التي كتبت على الرسالة الأصلية ويكون بذلك قد استلم صورة طبق الأصل عنها[77].

رابعا:- اللاسلكي؛ وهو عبارة عن جهاز يقوم بنقل الصوت بين المتحدثين مباشرة شأنه في ذلك شأن الهاتف، ولكنه يختلف عنه في كونه أحيانا يقوم بنقل الكلام عن طريق شيفرات متعددة يفهمها كلا المتحدثين[78].

خامسا:- الإنترنت(إحالة)؛ بخصوص الإنترنت وتجنبا للتكرار نكتفي بالقول أنها تعتبر أحد وسائل الاتصال الحديثة الفورية، وهي عبارة عن عدد كبير من الحواسيب الموصولة مع بعضها البعض، وتستخدم الإنترنت لإجراء الاتصال عن طريق نقل الصوت أو عن طريق نقل الصورة أو عن طريق نقل الصوت والصورة معا[79].

المشكلات التي يثيرها التعاقد عبر وسائل الاتصال الفوري الحديثة.

تثير مسألة التعاقد عبر وسائل الاتصال الفوري الحديثة العديد من المشاكل التقنية والقانونية على حد سواء، وإذا ما وضعنا ما يتعلق بالمشاكل التقنية جانبا فإن المشاكل القانونية التي قد تطرأ تكون مشاكل عملية أو مشاكل نظرية، كما وأنها قد تطرأ على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، وهي عديدة ومتنوعة ومتجددة، فمنها ما يتعلق بتحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، ومنها ما يتعلق بالجانب الجنائي أو بالجانب الضريبي أو بالاقتصاد ككل، وكذلك منها ما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية أو بالإثبات أو بالوفاء أو بمجلس العقد[80]، ويجدر القول بنا أن الذي يهمنا في هذا المقام من تلك المشاكل القانونية التي تطرأ عند التعاقد باستخدام أحد وسائل الاتصال الفوري ما يتصل منها بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد أي بمجلس العقد[81].

وعلى أي حال، نقول أن التعاقد الذي يجري بالمراسلة ما بين غائبين يتم في زمان ومكان مختلفين، بينما هذا الحال يختلف بوجود وسائل اتصال فوري يتم تبادل الإيجاب والقبول عبرها والسبب في ذلك هو أن الفاصل الزمني في هذه الحالة غير موجود أو غير ذي قيمة لتفاهته وكأن تبادل الإيجاب والقبول تم مباشرة ما بين حاضرين، أما الفاصل المكاني فهو موجود وذلك لأن المتعاقدين لا يجمعهما مكان أو مجلس عقد واحد عند قيامهما بتبادل الإيجاب والقبول، وعليه فإن السؤال الذي يطرح نفسه هنا متعلق بتحديد مكان انعقاد العقد هل يعتبر مكان وجود الموجب أم أنه ينعقد في مكان وجود القابل؟.

إن الإجابة على هذا السؤال تكمن في النظرية التي يؤخذ بها، هل هي نظرية إعلان(صدور) القبول أم أنها نظرية العلم بالقبول، فإذا كانت نظرية إعلان القبول هي النظرية المأخوذ بها فإن العقد يكون قد انعقد في مكان وجود القابل، أما إذا كانت نظرية العلم بالقبول هي المأخوذ بها فإن العقد يكون قد انعقد في مكان وجود الموجب[82]، وذلك مع ضرورة الإشارة إلى أن هذا الحكم ينطبق على التعاقد الذي يتم من خلال الهاتف أو التلكس أو اللاسلكي، أما فيما يتعلق بالفاكسميل فإن التعاقد الذي يتم من خلال استخدامه ينطبق عليه ما يتعلق بالتعاقد بالمراسلة حيث يعد هذا النوع من التعاقد تعاقدا تم ما بين غائبين من حيث الزمان والمكان، وذلك على اعتبار أن هذا النوع من التعاقد توجد فيه فترة زمنية واضحة تفصل ما بين صدور القبول وما بين علم الموجب به، خاصة إذا ما علمنا أن الإيجاب والقبول في هذا النوع من التعاقد قد تم عبر تبادل الفاكسات -التي هي عبارة عن رسائل محررة على ورق- بين الموجب والقابل وهذا ما يتطلب بدوره فترة زمنية -لا تعتبر تافهة- لوصولها وقراءتها ثم الرد عليها[83].

وللتعرف على الموقف الذي اتخذه القانون المدني الأردني من هذه المسألة نقول أن المادة(102) منه قد نصت على أنه:-(يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فإنه يعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس.)، والملاحظ من خلال هذا النص أن القانون المدني الأردني قد أخذ بنظرية صدور القبول كأساس للتعاقد

الذي يتم عبر استخدام أحد وسائل الاتصال الفوري، وبذلك ينطبق هذا النص على التعاقد الذي يتم عبر شبكة الإنترنت بوصف هذه الأخير وسيلة اتصال فوري وحديثة تماثل الهاتف في العديد من الخصائص التقنية[84].

11.1 مدى مشروعية إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت ضمن أطر النصوص القانونية.

يعتبر عدم وجود مانع قانوني يحول دون السماح بإجراء أو إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت المعنى الذي نقصده للمشروعية في هذه الحالة، وللتعرف أكثر على هذا المعنى ارتأينا أن ندرس هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين اثنين، نبين في أولهما مدى مشروعية إبرام مثل هذا النوع من التعاقد وفقا لنصوص القانون المدني الأردني، ثم نبين من خلال الفرع الثاني مدى مشروعية إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت وفقا لنصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

مشروعية التعاقد عبر الإنترنت وفقا لنصوص القانون المدني الأردني.

بداية نقول أن إبرام العقد عبر الإنترنت يعد أحد أنواع التعاقد الذي يتم عبر وسائل الاتصال الفوري الحديثة على اعتبار أن شبكة الإنترنت أحد أهم تلك الوسائل، ولقد أوضحنا في سطور سابقة أن من أهم المشاكل التي تواجهها مسألة التعاقد بالمراسلة الذي يتم بين غائبين -على الأقل من حيث المكان- وعلى الأخص تلك التي يتم بها التعاقد عبر وسائل الاتصال الفوري الحديثة هي المشكلة المتعلقة بتحديد زمان ومكان انعقاد ذلك العقد[85]، ولقد أوضحنا أيضا مسلك الفقه وحكم القانون الهادف إلى حل هذه المشكلة.

وإذا أردنا أن نتحدث عن مشروعية إبرام العقد عبر الإنترنت وفقا لنصوص القانون المدني بوصفه أحد أنواع التعاقد الذي يتم عبر وسائل الاتصال الفوري لابد لنا من أن نسترجع جزءاً كبيرا مما ذكرناه في هذا الصدد في سطور سابقة، ولكننا لن نفعل ونكتفي بالإحالة إلى ما كتبناه آنذاك، ومع ذلك فإننا سوف نشير إلى موقف نصوص القانون المدني الأردني التي تبين مدى مشروعية إجراء مثل هذا النوع من التعاقد وعلى النحو التالي:-

أولا:- لقد نصت المادة(102) من القانون المدني الأردني على أنه:-(يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس.)، والملاحظ من خلال هذا النص أنه أورد الهاتف كمثال لوسائل الاتصال الفوري ليس إلا، ومعنى ذلك أن التعاقد الذي يتم من خلال استخدام أي وسيلة من الوسائل المماثلة للهاتف في خصائص الاتصال الذي تقدمه -كالتلكس واللاسلكي وحتى الإنترنت- تأخذ نفس الحكم الذي نصت عليه هذه المادة.

ثانيا:- إن نطاق المشروعية الذي نصت عليه المادة(102) من القانون المدني يتحدد ضمن نطاق نص المادة(88) من ذات القانون والذي يبين لنا نطاق مشروعية التعاقد بشكل عام، وقد نصت هذه المادة على أنه:-(يصح أن يرد العقد: 1-على الأعيان، منقولة كانت أو عقارا، مادية كانت أو معنوية، 2-على منافع الأشياء، 3-على عمل معين أو على خدمة معينة، 4-على أي شيء آخر ليس ممنوعا بنص في القانون أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة.)، ونلفت الانتباه إلى أن العقد المبرم عبر الإنترنت يتماشى تماما مع ما عددته هذه المادة من الأشياء التي يرد عليها العقد بشكل عام.

ثالثا:- لقد قضى نص المادة(93) من القانون المدني بأن:-(التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي.)، ويجدر بنا القول هنا أن التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت -وكما سيجيء بيانه لاحقا- يتم من خلال القيام بخطوات معينة لا تدع ظروف الحال أي شك في دلالتها على التراضي.

مشروعية التعاقد عبر الإنترنت وفقا لنصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

إن بيان مدى مشروعية إبرام العقد بصورة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت يتطلب منا أولا القيام بالتعرف على هذا القانون، ثم ننتقل بعد ذلك إلى توضيح أهداف هذا القانون ونطاق تطبيقه والمعاملات التي يسري عليها، وذلك على النحو التالي:-

التعريف بقانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

يسمى هذا القانون بقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم(85) لعام 2001م ويعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[86]، وقد استند هذا القانون في صدوره إلى القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(اليونسترال)[87]، ويتكون من(41) مادة موزعة على سبعة فصول، ويبدأ القانون في المادة الثانية بتثبيت تعريفات تشريعية لعدد من المفاهيم التقنية والقانونية الواردة في القانون، وقد جاء الفصل الأول منه تحت عنوان:(أحكام عامة ويضم المواد من(3-6)، أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان:(السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني) ويضم المواد(7-18)، وجاء بعد ذلك الفصل الثالث تحت عنوان:(السند الإلكتروني القابل للتحويل) ويضم المواد من(19-24)، والفصل الرابع جاء تحت عنوان:(تحويل الأموال بوسائل إلكترونية) وضم المواد من(25-29)، وأما الفصل الخامس فقد جاء تحت عنوان:(توثيق القيد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني) ويضم المواد من(30-34)، ثم جاء الفصل السادس تحت عنوان:(العقوبات) وضم المواد من(35-38)، وأخيرا جاء الفصل السابع تحت عنوان:(أحكام ختامية) ويضم المواد من(39-41)، ويعتبر هذا القانون قد نفذ اعتبارا من تاريخ 2002/4/1م، ومن الجدير قوله أنه ولغاية تاريخ كتابة هذا البحث لم يتم وضع الأنظمة التنفيذية لهذا القانون وتحديدا النظام الخاص بإنشاء سلطات التوثيق الأمر الذي من شأنه أن يعطل واقعيا تفعيل القانون.

أهداف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

لقد حددت المادة الثالثة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الأهداف المرجوة منه، فهو يهدف وفقا للفقرة(أ) من هذه المادة إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات وذلك مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى ودون تعديل أو إلغاء لأي من تلك الأحكام، وقد أشارت الفقرة(ب) من ذات المادة إلى وجوب مراعاة قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها عند تطبيق القانون، وهذه الإشارة في هذا الموضوع محل نظر وربما جاءت في إطار ما يسمى بالنقل غير الممحص للنماذج التشريعية، إذ أنه وردت إشارة[88]في قانون اليونسترال النموذجي تقضي بمراعاة المصدر الدولي للقانون عند إجراء التفسير، وكما نعلم أن النماذج التشريعية المتعددة نصت في أحوال معينة على مصادر تكميلية للقواعد الواردة فيها عند انتفاء النص، ويعتبر العرف التجاري من ضمن هذه المصادر، ولكن في حالة المادة الثالثة من قانون المعاملات الإلكترونية فإن الإشارة وردت ابتداءً تحت عنوان الأهداف، ثم لم ترد بوصفها تعالج مصادر تكميلية للتشريع، كما أنها أيضا لم ترد بوصفها تتناول مسألة التفسير بل تعرضت مباشرة لتطبيق القانون، وعلى أي حال تتمثل الأهداف المستقاة من الأحكام والمسائل محل التنظيم في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بما يلي[89]:-

أولا:- الاعتراف بالوسائل الإلكترونية في التعاقد والإثبات ومنحها الحجية والمقبولية المقررة لوسائل التعاقد والإثبات القائمة في البيئة غير الإلكترونية.

ثانيا:- العمل على توفير التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية بما يكفل الثقة بها ويشجع رواجها في السوق الأردني.

نطاق سريان قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

تنص المادة الرابعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه:-(تسري أحكام هذا القانون على ما يلي: أ-المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رسالة معلومات إلكترونية، ب-المعاملات الإلكترونية التي

تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية كلية أو جزئية.)، وبالرجوع إلى المادة الثانية من نفس القانون نجدها قد عرفت (المعاملات) و(المعـــاملات الإلكترونيـــة) و(الإلكتروني) و(السجل الإلكتروني) و(التوقيع الإلكتروني) و(رســـالة المعلومـــات الإلكترونية)، وبالرجوع إلى أسس الفن والصياغة التشريعية نجد أنها تقضـــي بـــأن إيراد هذه العبارات في الفقرة (أ) من المادة الرابعة بالترتيب الذي وردت فيه يعنـــي أن بينها تباين، في حين أننا سنجد أن عبارة المعاملات تشمل العقـــد الإلكترونـــي، ونجد أن السجل الإلكتروني حسب التعريف الوارد في المادة الثانية يشـــمل رســـالة المعلومات والعقد والقيد أيضا، وهذا بدوره يعمل على تقديم صورة واضـــحة عـــن عدم انضباط التعريفات أو على الأقل غياب الدقة في الصياغة التشريعية وتحديـــدا في الفقرة(أ) من المادة الرابعة[90].

وإذا تجاوزنا ذلك النقد والتزمنا بمنطوق المادة الرابعة المتقدم بيانه، فإن قـــانون المعاملات الإلكترونية يسري من حيث الأصل وفقا لنص المادة الرابعة-ونقول من حيث الأصل لأن المادة السادسة منه قد استثنت عددا من المعاملات والعقـــود مـــن نطاق السريان- على ما يلي[91]:-

أولا:- المعاملات الإلكترونية؛ ويقصد بالمعاملات الإلكترونية -كما يســـتفاد مـــن تعريف (المعاملات) وتعريف (المعاملات الإلكترونية) وتعريـــف مصـــطلح (إلكتروني) الواردة في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية- كـــل إجراء أو مجموعة من الإجراءات تتم بوسائل إلكترونية بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طـــرف، بحيث يتعلق هذا الإجراء بعمل تجاري أو بالتزام مدني أو بعلاقـــة مـــع أي دائرة حكومية، ويشمل مفهوم الوسائل الإلكترونية تقنيـــة اســـتخدام وســـائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة تستخدم في تبادل المعلومات وتخزينها.

ثانيا:- السجلات الإلكترونية؛ ويقصد بها وفقا لتعريف المادة الثانية من القانون القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشـــاؤها أو إرســـالها أو تســـلمها أو

تخزينها بوسائل إلكترونية، وقد عرفت المادة الثانية من ذات القانون العقد الإلكتروني بأنه الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا.

ثالثا:- التوقيع الإلكتروني؛ ويقصد به وفقا لتعريف المادة الثانية من القانون البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه، وفي هذا المقام لابد من التفريق بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الرقمي، إذ أنه وفق البيان المتقدم فإن التوقيع الإلكتروني يكون بأية صورة بما في ذلك الرسم الضوئي، في حين أن التوقيع الرقمي الذي يصنعه برنامج خاص هو عبارة عن مجموعة مزايا رقمية مأخوذة من جسم الرسالة المرسلة تنقل بشكل مشفر ويتبين من فك تشفيرها مدى صحة أو عدم صحة التوقيع.

رابعا:- أي رسالة معلومات؛ وقد عرفت المادة الثانية من ذات القانون رسالة المعلومات بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي، كما عرفت المادة الثانية المعلومات بأنها البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك، ويلاحظ أن مفهوم رسالة المعلومات بالمعنى المتقدم يشمل في نطاقه السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وذلك لأنها تعتبر جميعا معلومات تنشأ وترسل وتخزن بوسائل إلكترونية، كما ويلاحظ أيضا أن السجل الإلكتروني بمفهومه السابق يشمل القيد والعقد ورسالة المعلومات، وهذا ما قصدناه في قولنا السابق من حيث أن هذه التعريفات غير منضبطة، والحقيقة أن مصدر الخلل ذاك نجم من محاولة التفرقة بين تلك المفاهيم من الناحية التقنية مع أنها جميعا مجرد معلومات تنشأ وترسل

وتخزن، في حين أن الفرق الحقيقي مصدره الوصف والأثر القانوني الذي يبدو أن القانون لم يراعه بالدقة الكافية، فرسالة المعلومات غير السجل من زاوية أن هذا الأخير يتضمن قيدا ذا أثر قانوني بشأن مسألة تحتمل أن تكون محل قيد، أما العقد الإلكتروني فيستقل بمفهوم خاص، فهو ليس رسالة معلومات من حيث مبناه وأثره القانوني، كما أن القيد الإلكتروني أحد مشتملات السجل أو الوثيقة الإلكترونية.

خامسا:- المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية؛ والملاحظ هنا أن إفراد تخصيص لمعاملات الحكومة الإلكترونية أريد منه منح الحكومة مرونة في اعتماد المعاملات الإلكترونية في ضوء تطور برامج وخطط الحكومة الإلكترونية.

نطاق تطبيق قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

تنص المادة الخامسة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه:- (أ-تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك، ب- لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات محددة بوسائل إلكترونية ملزما لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل.)، وبالوقوف على هذا النص نجد أن القانون قد حاول أن يجيب على التساؤل الافتراضي التالي[92]: هل يطبق هذا القانون على كل معاملة إلكترونية بين أي متعاملين، وهل يملك أي متعامل منهما أن يدفع بانتفاء حجية ومقبولية وقانونية المعاملة لأنها تمت بطريق إلكتروني؟، ويبدو أن المشرع كان حائرا في أمر هذه المسألة، فالأصل يقضي بأن القانون يطبق على المعاملات حكما ولا يمتنع تطبيقه إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك، وهنا نجد أن المشرع قد عكس الوضع عندما تطلب ابتداءً أن يتوفر اتفاق بين الأطراف على تنفيذ معاملاتهم بالطرق الإلكترونية ليصبح القانون قابلا للتطبيق على المعاملة محل الاتفاق، وهذا مستفاد من عبارة:(تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية)، أما إن لم يكن هنالك اتفاق على

تنفيذ المعاملات بالطرق الإلكترونية فإن القانون لن يطبق إلا إذا حصل اتفاق على تطبيقه بكل الأحوال، وهذا ما يستفاد من عبارة(ما لم يرد نص صريح يقضي بغير ذلك).

هذا وقد قرر المشرع أيضا أن اتفاق الأطراف على تطبيق القانون بشأن معاملة معينة لا يعني استمرار الاتفاق على سائر معاملاتهم الأخرى، أو أن هذا الاتفاق سيلزم الطرفين بالاستمرار بالاتفاق حكما على تطبيق هذا القانون على المعاملات الأخرى، وهذا يعني أن تطبيق القانون بشأن كل معاملة يتطلب اتفاقا مستقلا على تطبيق القانون بشأن هذه المعاملة أو اتفاقا عاما بشأن كل التعاملات القائمة بين الطرفين، وبالعودة إلى العبارة التي قلناها وهي أن المشرع كان حائرا بشأن مدى انطباق هذا القانون، فربما أنه أراد أن يهدف من وراء هذا القانون إلى تسهيل التعامل الذي يجرى بالطرق الإلكترونية وتعزيز وتعميم التجارة الإلكترونية وتوفير المساواة الوظيفية أو ما يسمى بالمعادل الوظيفي بين الطرق الإلكترونية والطرق التقليدية في التعاقد والإثبات، وهذا الهدف يتفق معه إقرار التطبيق على التعاملات الإلكترونية دون أخذ أي اعتبار لرغبات المتعاملين، لأن ذلك سيشكل أكبر دفع ممكن لفعالية هذا القانون وتوسيع نطاق سريانه، ولكنه وفي الوقت نفسه يجب أن يراعى أننا بصدد طرق جديدة في التعاقد لا تزال تثير تحديات وإشكالات قانونية وأخرى تقنية، فأراد المشرع بذلك الاحتياط من الدفوع التي قد تثار بشأن عدم حجية أو مقبولية أو قانونية الرسالة الإلكترونية أو الوسيلة الإلكترونية، فربط سريان الأحكام وفعالية القانون باتفاق الأطراف، والذي هو إما اتفاق صريح بينهما على تطبيق هذا القانون في معاملاتهم جميعا أو بأي جزء محدد منها، أو اتفاق على التعامل بالطرق الإلكترونية مما يتيح تطبيق القانون ولكن بشأن المعاملة التي تضمنت مثل هذا الاتفاق، وبذلك يمكن القول أن قانون المعاملات الإلكترونية في القدر الأكبر منه يكون طوعي النفاذ بشأن معاملات الأفراد، بل أنه في الإمكان تعطيل نفاذه كليا حين يتضمن اتفاق المتعاملين على عدم تطبيقه بشأن معاملاتهم حتى لو نفذت بوسائل إلكترونية.

الاستثناءات الواردة على نطاق سريان قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

إن قانون المعاملات الإلكترونية -وكما أوضحنا في سطور سابقة- يسري على المعاملات الإلكترونية وعلى السجل الإلكتروني وعلى رسالة المعلومات الإلكترونية بشأن كافة معاملات أشخاص القانون، الطبيعية منها والمعنوية، متى ما توفر الاتفاق على تنفيذ معاملاتهم بالطرق الإلكترونية، كما أنه ينطبق على المعاملات الإلكترونية الحكومية التي تقرر جهة الحكومة أو المؤسسة الرسمية اعتمادها كليا أو جزئيا، ومع ذلك فقد ارتأى المشرع استثناء معاملات وعقود معينة من نطاق سريان هذا القانون تبعا لاعتبارات عديدة في مقدمتها الأهمية الخاصة التي تتصف بها المعاملة محل الاستثناء، وقد بينت المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية المعاملات المستثناة من نطاقه حيث قضت بأنه:-(لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:-

(أ)- العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:-

1- إنشاء الوصية وتعديلها.

2- إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

3- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

4- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

5- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.

6- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

(ب)- الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول.)، ونلاحظ[93] من خلال الفقرة(أ) أنه تبعا للوصف الذي ورد فيها فإن أي عقد أو معاملة تتطلب شكلية معينة لا ينطبق عليها قانون المعاملات الإلكترونية، كما هو الحال

بشأن سندات نقل ملكية العقارات التي تتم في دوائر الأراضي أو نقل ملكية السيارات التي تتم في دوائر ترخيص المركبات، ويعتبر التحديد الوارد في هذه الفقرة تحديدا غير حصري لأن المشرع استعمل كلمة (ومنها) ولم يستعمل كلمة(وهي)، وهو تحديد أو تمثيل واضح لا يحتاج شرحا، ومع ذلك فإن بعض المعاملات قد تثير التساؤل، نذكر منها التمثيل الوارد في النقطة الخامسة من الفقرة(أ) المتعلق بإشعارات إلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة، فهل المقصود أن الاستثناء محصور بالإلغاء والفسخ ولكنه لا يشمل الاشتراك بالخدمة، بمعنى هل ينطبق قانون المعاملات الإلكترونية على اشتراك الشخص بخدمة الكهرباء؟ وهل يمكن أن يتم هذا الاشتراك إلكترونيا؟ وهل يمتد الاستثناء إلى إلغاء اشتراك الهاتف أم أنه ليس كذلك لأن الهاتف لم يرد ضمن نص النقطة الخامسة المذكور، ثم ما هو غرض المشرع من استثناءها وهي تمتاز بأنها معاملات مالية، وهو بالأساس قد هدف من خلال استحداث قانون للمعاملات الالكترونية إلى تشجيع إجراء معظم المعاملات ذات الصبغة المالية بشكل إلكتروني أي عبر وسيط إلكتروني كشبكة الإنترنت؟.

للإجابة على ذلك نقول أن جميع الاستثناءات المتقدمة في الفقرة(أ) إما أن تستند لما هو مقرر في التشريعات المنظمة لها، فمثلا القانون المدني اشترط تسجيل الوصية[94]، واشترط الإشهاد على الوقف لدى المحكمة الشرعية[95]، واشترط تسجيله لدى دائرة الأراضي إن كان وقفاً عقاريا[96]، وكذلك فإن كلاً من قانون الأراضي(العقارات)، وقانون السير(المركبات)، والقانون البحري(التجارة البحرية والسفن)، والقانون الجوي(الطيران والطائرات)، تتطلب تسجيل التصرفات في الأموال غير المنقولة أو في المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، وبالتالي فإن المعيار الخاص بما يستثنى من نطاق تطبيق هذا القانون محكوم بالتشريعات الأخرى وليس بقانون المعاملات الإلكترونية، ولا يؤخذ بالتالي مما ورد من تمثيل ضمن الفقرة(أ) من المادة السادسة إلا بحدود أنه تمثيل غير حصري ليس أكثر، أما فيما يتعلق بتوضيح الفقرة(ب) من المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية فننوه إلى

أنه سيجيء الكلام عنها ضمن معطيات الفصل الثالث من هذا البحث، ونكتفي الآن بالإحالة إلى ذلك.

12.1 تحديد ماهية العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت.

إن تحديد ماهية العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت تستلزم منا القيام بخطوة أولى نوضح من خلالها المقصود بهذا النوع من العقود، أي تحديد مفهومه بوصفه عقدا يعتبر أحد مصادر الالتزام ولكنه يتمتع بخصوصية تميزه عن بقية العقود الأخرى وذلك في مطلب أول، ثم نعمل على تمييز العقد المبرم عبر الإنترنت عن غيره من العقود الشبيهة به والتي تحيط به في بيئته الإلكترونية في خطوة ثانية وذلك من خلال المطلب الثاني.

13.1 تحديد مفهوم العقد المبرم عبر الإنترنت.

يعتبر العقد من أهم التصرفات القانونية[97]التي تمارس في الحياة العملية إن لم يكن أهمها على الإطلاق وذلك بإجماع الفقه والتشريع على حد سواء، ويعرف بشكل عام على أنه توافق إرادتين -على الأقل- على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء لالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه[98]، والملاحظ من خلال هذا التعريف تجلي المذهب الشخصي في الالتزام والذي تكون العبرة فيه للنية[99]، هذا ولقد عرف القانون المدني الأردني العقد من خلال نص المادة(87) منه والتي قضت بأن:-(العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.)[100]، ومن الجدير قوله هنا أننا إذا تجاهلنا النظر إلى الصفة الإلكترونية للعقد المبرم عبر الإنترنت نلاحظ أن هذا التعريف يستوعب هذا النوع من العقود من حيث الأطر الأساسية المشترطة في العقد بشكل عام، ووفقا لما قضت به المادة(1/91) من القانون المدني الأردني فإن الإيجاب والقبول هما كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول، سواء كان ذلك باللغة العربية أو بأي لغة أخرى يفهمها المتعاقدان، ولا يشترط في ذلك

استخدام لفظ معين ولا تركيب خاص، وبعيدا عن الخوض فيما يؤخذ على هذا التعريف من انتقادات[101] فإننا نرى أن نضع هذه المسألة جانبا ونحيلها إلى ما ذهب إليه فقهاء وشراح القانون المدني بشكل عام والأردني على وجه التحديد[102].

هذا ويتوجب علينا عند تعريف العقد المبرم عبر الإنترنت ألاّ نغفل أبدا صفة مهمة من صفاته وهي أنه ينتمي للعقود المبرمة عن بعد -من حيث المكان- والتي تتم باستخدام أحد وسائل الاتصال الفوري الحديثة، كذلك فإن العقد المبرم عبر الإنترنت يمتاز بخصوصية تتمثل في الطريقة التي ينعقد بها، وعلى ذلك فإن تعريفنا لهذا العقد سيراعي بالضرورة هاتين النقطتين الأساسيتين بالإضافة إلى تحديد مجاله، كلٌ في فرع مستقل وعلى نحو ما سيأتي.

العقد المبرم عبر الإنترنت هو نوع خاص من العقود المبرمة عن بعد.

تعرف العقود المبرمة عن بعد بأنها تلك العقود التي تتم ما بين غائبين، وبتعبير آخر يعرف العقد المبرم عن بعد بأنه التعاقد الذي لا يجمع المتعاقدين فيه مجلس عقد واحد يكون بينهما فيه اتصال مباشر، بحيث تنشأ في هذا النوع من التعاقد فترة من الزمن-مهما كانت صغيرة- تفصل ما بين صدور الإيجاب وعلم القابل به وصدور القبول وعلم الموجب به، فمثل هذه الفترة الزمنية لا توجد في التعاقد الذي يتم ما بين حاضرين يجمعهما مجلس عقد واحد، إذاً نخلص بالقول إلى أن التعاقد الذي يتم ما بين غائبين يقع بأحد طرق المراسلة كإرسال الرسائل أو إرسال البرقيات أو عن طريق استخدام رسول لا تثبت له صفة النيابة[103]، ومن الملاحظ أن هذه الوسائل التي تستخدم في التعاقد ما بين غائبين هي وسائل بطيئة نسبيا إذا ما قورنت بوسائل اتصال أخرى أكثر حداثة هي وسائل الاتصال الفوري كالهاتف والتلكس والفاكسميل، والتي تمتاز بالسرعة وبشيوع استخدامها في إبرام العقود ما بين غائبين، فالمتعاقدان ومن خلال استخدام أحد هذه الوسائل يتبادلان الإيجاب والقبول كما لو كانا مجتمعين في مجلس عقد واحد مع أن الواقع هو عكس ذلك تماما.

وتعتبر شبكة الإنترنت من وسائل الاتصال الفوري التي تكون فيها الفترة الزمنية التي تفصل ما بين صدور الإيجاب وصدور القبول قصيرة جدا تصل إلى

درجة التفاهة من حيث القيمة المترتبة على حسابها، وبناءً على ذلك نـرى أولا أن العقد المبرم عبر الإنترنت هو أحد أنواع العقود المبرمة عن بعد التي تتم مـا بـين غائبين –من حيث المكان–، ونرى ثانيا أن العقد المبرم عبر الإنترنت يندرج ضمن العقود المبرمة عن بعد والتي تتم من خلال استخدام أحد وسائل الاتصال الفـوري الحديثة، وهذا ما يتطلب بالضرورة أن تحترم القواعد الخاصة بالتعاقد المبرم عـن بعد باستخدام أحد وسائل الاتصال الفوري[104]، ونرى ثالثا وأخيرا أن العقد المبـرم عبر الإنترنت هو عقد متميز بالطريقة التي ينعقد بها وهذا ما سنوضحه من خـلال الفرع الثاني.

العقد المبرم عبر الإنترنت عقد متميز بالطريقة التي ينعقد بها.

لقد درج معظم الشراح في تعريفهم للعقد المبرم عبر الانترنت علـى تعريـف التجارة الالكترونية ابتداءً بوصفها الميدان الذي يظهر فيه هذا النوع مـن العقـود بكثرة، فالتجارة الإلكترونية تعتبر –بداهة– نوعا من أنواع التجارة، والتجارة كمـا نعلم هي عبارة عن ممارسة الأعمال التجارية التي حددها المشرع التجاري علـى وجه الاعتياد، وهذا يقودنا إلى القول بأن التجارة الإلكترونية هي ببساطة ممارسة – أحد أو بعض أو كل– الأعمال التجارية التي حددها المشرع التجاري علـى وجـه الاعتياد من خلال استخدام وسيلة إلكترونية، وبذلك لا تختلف التجارة الإلكترونيـة من حيث مضمونها وممارسيها عن التجارة التقليدية، وإنما جاءت خصوصيتها مـن طبيعة الوسائل التي تستخدم لممارستها وبوجه خاص من الطريقة التي تنعقد وتنفـذ بها العقود باستخدام تلك الوسائل والتي تشـكل فـي مجملهـا مكونـات التجـارة الإلكترونية[105].

وفي واقع الحال أصبحت التجارة الإلكترونية مشروعا عملاقا ومتكاملا في بيئة الإنترنت، فوجدت وأنشأت نتيجة لذلك أعداد هائلة من المتاجر والمؤسسات الخدمية ذات الوجود الافتراضي على الشبكة، ودون وجود فعلي لها على الأرض بالنسـبة للزبون المتعامل عبر الإنترنت وليس بالنسبة لجهة إدارة الموقع، وعلـى أي حـال وبعيدا عن الخوض في بحر التجارة الإلكترونية نقول أن العقد المبرم عبـر شـبكة

الإنترنت يمتاز بخصوصية تتركز في الأساس حول الدور الذي يلعبه العامل أو العنصر الإلكتروني في انعقاده وتنفيذه وإثباته[106]، وعدا عن ذلك فهو لا يختلف عن غيره من العقود، فهو يرد على كل الأشياء من سلع أو خدمات ما لم تكن خارجة من نطاق التعامل بحكم القانون أو بحكم طبيعتها، وكذلك فإن أطرافه لا يختلفون في وضعهم القانوني عن أطراف أي عقد آخر من بائعين أو مشترين أو مقدمي خدمات[107].

مجال العقد المبرم عبر الإنترنت.

لقد ذكرنا آنفاً أن الفرق الأساسي بين العقد المبرم عبر الإنترنت وبين بقية العقود الأخرى يكمن في الدور الذي يلعبه العنصر الإلكتروني أو التقنية الإلكترونية التي تمتاز بها شبكة الإنترنت، وما ينجم عنها من خصوصية في انعقاده وتنفيذه وإثباته، وعدا عن ذلك فالعقد المبرم عبر الإنترنت لا يختلف عن غيره من العقود الأخرى، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن تحديد منطقة أو مجال العقد المبرم عبر الإنترنت هو مثار اهتمام لنا[108]، حيث أن هذا النوع من العقود يقع ضمن منطقة القانون الخاص، وبالأحرى فإنه يقع في دائرة المعاملات المالية التي يحكمها القانون الخاص، ونود أن نشير إلى أننا قمنا بتحديد مجال العقد المبرم عبر الإنترنت بشكل غير مباشر عندما وضحنا مدى مشروعية إبرام مثل هذا النوع من العقود وفقا لكل من القانون المدني وقانون المعاملات الإلكترونية الأردنيان[109]، وعلى ذلك فإن العقود الأخرى الموجودة على شبكة الإنترنت تكون خارج نطاق الدراسة في هذا البحث.

وعلى أي حال، فإنه يمكننا أن نعرف العقد المبرم عبر الإنترنت كخلاصة من جميع ما سبق ذكره بأنه عبارة عن نوع من العقود المبرمة عن بعد ما بين غائبين من حيث المكان باستخدام وسيلة اتصال فوري هي الإنترنت، وهذا التعاقد يتم بالكتابة من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية أو بالصوت عبر تبادل الحديث عبر الشبكة أو عبر استخدام تقنية تبادل الصوت والصورة معا، وهو عقد متميز بالطريقة التي ينعقد بها حيث يتلاقى الإيجاب والقبول على الشبكة العالمية للاتصال

عن بعد مكونين بذلك اتفاقا[110] بفضل التفاعل ما بين الموجب والقابل وشبكة الإنترنت[111]، وذلك على نحو لا يخرج فيه ذلك الاتفاق عن النطاق الذي حدده وسمح به القانون لإبرام مثل هذا العقد[112].

14.1 تمييز العقد المبرم عبر الإنترنت عن غيره من العقود الشبيهة به.

يتسم النشاط الإلكتروني بالحداثة والتنوع والتطور المستمر المتسارع وهذا ما أدى بدوره إلى ازدهار التجارة الإلكترونية، ولعل ذلك مرده يعود إلى التقدم الكبير في الخدمات التي يقدمها الحاسوب بشكل عام والإنترنت على وجه التحديد، فمن خلال تلك الخدمات تم تجسيد هذه التجارة عبر الأساليب التعاقدية، التي وإن استمدت أركانها من القواعد العامة إلا أنها تتفاوت في صورها وتتنوع في طبيعتها وتتطور في أحكامها على نحو يضفي عليها الكثير من الخصوصية، والكثير من الجدل فيما يتعلق بتحديد مضمونها وإعمال المبادئ العامة بصدد تنفيذها وما يتولد عنها من منازعات في أروقة المحاكم، وهذا ما يضفي عليها أهمية خاصة من حيث دقة صياغتها، حيث أنه من الصعب حصرها في قواعد جامدة وثابتة نظرا لسرعة تطورها وتعدد أنواعها وذلك لملائمة النشاط الإلكتروني المتجدد القائم على آفاق عملية وعلمية واقتصادية وإنسانية تتسم بالعالمية والتعقيد[113]، ويصل بنا القول إلى أنه يصعب حصر العقود المرتبطة بالنشاط الإلكتروني وذلك لتجدد صورها وتعدد أشكالها، إلا أنه بالإمكان استعراض أهم أنواع تلك العقود من خلال طوائف ثلاثة، وسوف نخصص فرعا مستقلا يحتوي على توضيح معقول لكل طائفة منها وذلك على النحو التالي:-

العقود الإلكترونية.

إن المقصود بالعقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت[114]، فهو عقد عادي ولكنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو بتعبير آخر من الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، وينشأ هذا العقد من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل الحاصل ما بين الأطراف بوسيلة مسموعة

مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، ويمكن القول بأن السمة الغالبة التي تميز هذا النوع من العقود تكمن في عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات عن بعد لاسيما شبكة المعلومات الدولية العالمية الإنترنت، وذلك دون الحاجة إلى انتقال الأطراف والتقائهم في مكان معين[115].

ويتسم العقد الإلكتروني بعدد من الفوارق التي تميزه عن غيره من العقود المبرمة عن بعد باستخدام أحد الوسائل الإلكترونية الحديثة، ويعتبر من أهم هذه الفوارق ما يلي:-

أولا:- العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد يمتاز بصفة التفاعلية ما بين أطرافه؛ وذلك لأن الأطراف غير متواجدين بشكل مادي في مجلس عقد واحد يتم فيه طرح الإيجاب واقتران القبول به، ومع ذلك فإنه يعتبر عقد فوري متعاصر من حيث أن التفاعل الحاصل ما بين الأطراف عبر الإنترنت يعتبر تفاعلا ما بين حاضرين في مجلس عقد واحد ولكن هذا المجلس مجلس حكمي افتراضي، إذاً يعتبر العقد الإلكتروني من العقود التبادلية[116]وذلك على الرغم من عدم الحضور المادي المتعاصر للطرفين بسبب بعدهما وانفصالهما عن بعضهما البعض[117]، وبذلك يكون العقد الإلكتروني متميزا عن غيره من العقود المبرمة عن بعد بخصوصيته التي تنبع من الطريقة أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، فهو لا يختلف من حيث الموضوع والأطراف عن سائر العقود الأخرى، حيث يمكن أن يرد على كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها، أما عن أطرافه فهم أنفسهم أطراف أي عقد آخر من بائعين ومشترين ومستأجرين ومقدمي خدمات ومستهلكين وأصحاب أعمال، سواء كانوا أشخاصا قانونية طبيعية أو أشخاصا قانونية معنوية، وسواء كانوا أشخاصا قانونية خاصة أو أشخاصا قانونية عامة[118]، ولكن الشيء المميز لهذا العقد والمتعلق بأطرافه هو وجود طرف ثالث محايد يعمل على توفير الضمان والأمان القانوني اللازم لإبرام مثل هذا النوع من العقود.

ثانيا:- يتسم العقد الإلكتروني غالبا بالطابع التجاري؛ لذا فإنه قد اشتهر تحت مسمى عقد التجارة الإلكترونية، ويقصد بذلك تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وهذا ما يؤدي بدوره إلى تنمية النشاط التجاري للمشروعات التجارية المختلفة[119].

ثالثا:- يمكن أن يتم العقد الإلكتروني بين أطراف من نفس الدولة وفي هذه الحالة فإنه يأخذ حكم العقد الداخلي، ومع ذلك يتميز العقد الإلكتروني غالبا بالطابع الدولي؛ حيث تتم أغلب المعاملات عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) بين أشخاص يتواجدون وينتمون إلى دول مختلفة، حيث أنه يؤدي غالبا إلى انتقال القيم الاقتصادية والثروات عبر الحدود وذلك تحقيقا للمصالح التي يتطلبها تطور وازدهار التجارة الدولية، ولاشك أن الطابع الدولي للعقد الإلكتروني يثير تساؤلا مهما حول القانون الواجب التطبيق وكذلك القضاء المختص بصدد المنازعات الناشئة عنه أي ما يعرف بتنازع الاختصاص والقوانين[120].

رابعا:- يتسم العقد الإلكتروني بخصوصية تتعلق بالإثبات والوفاء؛ فبالنسبة للإثبات فالعقد الإلكتروني يتم إثباته -كما سنرى ذلك في الفصل الثالث- عبر الوثائق الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وذلك بفضل التزاوج الذي حدث بين المعلوماتية ووسائل الاتصالات الإلكترونية الحديثة، أما بالنسبة للوفاء فقد حل الدفع الإلكتروني بمختلف أشكاله -كما سنرى ذلك في الفصل الثاني من هذا البحث- محل الدفع التقليدي الذي يستخدم فيه وسائل تقليدية مثل النقود الورقية أو الشيكات[121].

خامسا:- يتسم الإيجاب في العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت -غالبا- بالعمومية؛ أي أن العقد الإلكتروني يكون مطروحا للتعاقد لمن يرغب بذلك من الجمهور كافة، فهذا العقد عقد رضائي بطبيعته وهذا ما يؤدي بدوره إلى ترسيخ صفة التفاعلية بين مستخدمي شبكة الإنترنت حول العالم[122].

سادسا:- إمكانية التنفيذ الفوري للعقد الإلكتروني؛ وهذه الخاصية فرضتها ميزة التفاعلية عبر شبكة الإنترنت، حيث أنه من الممكن أن تنفذ العقود المبرمة عبرها بشكل آني وفوري، فيتم أداء الخدمات أو الحصول على بعض السلع بصورة سريعة وفورية، ومثال ذلك إجراء التعاقد بهدف الحصول على معلومات أو برامج معينة، كذلك فإن الوفاء بالالتزامات قد يتم بشكل فوري وبمجرد انعقاد العقد عبر الشبكة، وهذا ما يزيل الفارق ما بين الحدين الزمنيين اللذان يفصلان ما بين صدور الإيجاب واقتران القبول به، وبذلك تحل المعاصرة وتنتفي فكرة الفاصل الزمني بينهما بشكل كلي[123].

ومن الجدير ذكره أن لجنة الأمم المتحدة وبعد أن قامت بوضع قانون نموذجي هو قانون اليونسترال[124] الذي ييسر استخدام التجارة الإلكترونية ويساهم على نحو هام في تنمية علاقات اقتصادية دولية منسجمة، بحيث يكون مقبولا لدى الدول ذات الأنظمة القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة، قامت بعد ذلك في مارس/آذار من العام 2000م بتقديم اقتراح لمشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية على نحو يلبي مقتضيات الأعمال فيما يخص المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية حيث أنه يتضمن النصوص الأساسية التي تكفل لمعاملة تجارية إلكترونية أن تبرم بين متعاملين في إطار قانوني مقبول، ولقد انتهجت فرنسا هذا المسلك -قبل صدور عقد اليونسترال النموذجي- في 30/أبريل من عام 1998م وهو التاريخ الذي تمت فيه صياغة العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين وذلك بالتوافق مع أحكام القانون الفرنسي، كما أن بعض المراكز التجارية الافتراضية الموجودة على شبكة الإنترنت سارت على نفس المنوال عندما قامت بتقديم صيغ لعقود نموذجية خاصة بها[125].

عقود الخدمات الإلكترونية.

يقصد بعقود الخدمات الإلكترونية تلك العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الإنترنت وبيان كيفية الاستفادة منها، فهي العقود التي تبرم ما بين القائمين على

تقديم خدمات الإنترنت والمستفيدين منها، وتعتبر هذه العقود في تطور وتنوع مستمر[126]، ومن أهم تلك العقود ما سنذكره في النقاط التالية:-

أولا:- عقد الدخول إلى الشبكة(عقد الاشتراك في الإنترنت)؛ وهو العقد المبرم بين الجهة التي تقدم خدمة الاشتراك والعميل الراغب في استعمال الشبكة، وبموجب هذا العقد تقوم الجهة المقدمة لخدمة الاتصال بالإنترنت بتوفير الأدوات اللازمة لتمكين العميل من الدخول إلى الشبكة، ثم القيام ببعض الخطوات الفنية اللازمة لتسجيل العميل الجديد، وذلك من خلال تفعيل برنامج معين موجود على جهاز الحاسوب الخاص بالعميل يتم بواسطته الربط مع شبكة الإنترنت مباشرة أو عبر الخطوط الهاتفية، في مقابل سداد مبلغ معين يسمى برسوم الاشتراك، والتي يقوم العميل بدفعها إلى مقدم الخدمة في صورة اشتراك شهري أو سنوي أو من خلال بطاقة مدفوعة مسبقا، مع تحمله أيضا أجرة الاتصال بالشبكة على صورة مكالمات هاتفية دولية أو وطنية وذلك بحسب الاتفاق المبرم بينهما[127].

ثانيا:- عقد خدمة المساعدة الفنية؛ ويطلق على هذه الخدمة عادة مصطلح الخط الساخن(Hot Line)، وهذا العقد يرمي إلى مساعدة المستخدم الحديث للإنترنت على مواجهة وتذليل الصعوبات الفنية أو التقنية التي قد تعترضه خاصة وأنه يقدم الضمان المناسب لحسن إتمام العمليات المرتبطة بممارسة التجارة الإلكترونية، وبشكل خاص إبرام العقد الإلكتروني الوارد على المنتجات ذات التقنية العالية، والملاحظ على هذه الخدمة أنها غالبا ما تدخل ضمن الإطار العقدي الخاص بعقد الدخول إلى الشبكة بحيث تشكل جزءا من ذلك العقد، أو أنه قد يتم الاتفاق عليها باعتبارها محلا لعقد خاص[128].

ثالثا:- عقد الإيواء(عقد الإيجار المعلوماتي)؛ وهو ذلك العقد الذي يلتزم من خلاله مقدم خدمة الإنترنت بأن يضع تحت تصرف المشترك جانبا من إمكانياته الفنية والتقنية المتعلقة بإمكانيات الأجهزة والأدوات المعلوماتية، وذلك بغية استعمالها لتحقيق مصالح هذا الأخير بالطريقة التي تناسبه، ومثال ذلك تخصيص مساحة قرص صلب أو شريط مرور يستقبل من خلاله مقدم

الخدمة المعلومات والوسائل الخاصة بالمشترك ويتيح لها فرصة الدخول إلى شبكة الإنترنت، ويضمن بالتالي للمشترك تيسير استخدام ذلك الموقع الذي خزن فيه معلوماته، بحيث يتم تسليم الموقع إلى المستخدم بمجرد تزويده بوسيلة اتصال خاصة به، وعند هذه اللحظة يبدأ تنفيذ هذا العقد[129].

رابعا:- عقد إنشاء المتجر الافتراضي؛ وهو ذلك العقد المبرم بين المشترك(التاجر) ومقدم خدمة الاشتراك في الإنترنت، أو أنه العقد المبرم ما بين المشترك(التاجر) وصاحب المركز التجاري الافتراضي على الشبكة، بحيث يلتزم مقدم الخدمة أو صاحب المركز التجاري بتخصيص موقع محدد ومرخص لنوع محدد من التجارة يفتح من خلاله متجر خاص بالمشترك على شبكة الإنترنت، فيقوم هذا الأخير تبعا لذلك باستخدام برنامج معين يباشر بمقتضاه التجارة عبر الشبكة بشكل اعتيادي وبيسر وسهولة مع التزامه بدفع المقابل المالي لذلك، ويتضمن هذا العقد غالبا نوعين من الشروط: أولا؛ شروط عامة تخضع لها كل المتاجر المشاركة في المركز التجاري، ومثال ذلك تقديم البيانات الشخصية الخاصة بالمشارك، وتقديم بيان مفصل للمنتجات والبضائع المعروضة، وتحديد اللغة التي يتم العرض بها، وتحديد الأسعار بوضوح مع بيان الضرائب ونفقات الشحن ومواعيد التسليم واحترام القوانين والأعراف السائدة وسبل الوفاء والى غير ذلك من أمور، ثانيا؛ شروط خاصة بكل متجر على حدة[130].

خامسا:- عقد تقديم خدمة البريد الإلكتروني؛ وهو ذلك العقد الذي يخصص بمقتضاه مقدم الخدمة حيزا معينا على جهاز الحاسوب الخاص بالعميل والموصول بشبكة الإنترنت، وذلك لكي يتمكن العميل من إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية عبر صندوق خطاباته الإلكتروني، ويمكن أن ينشأ هذا العقد بشكل مستقل أو ضمن عقد الإيواء الذي سبق لنا بيانه[131].

سادسا:- عقد الاشتراك في بنوك المعلومات أو قاعدة البيانات؛ وهو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم خدمة الإنترنت بأن يضع تحت تصرف العميل مقابل اشتراك معين خدمة النفاذ إلى قاعدة المعلومات وذلك بتزويده بالوسائل الفنية التي تمكنه من الحصول على المعلومات التي يحتاجها، كتزويده بالبرنامج المقترن بالكود أو الرقم السري الذي ييسر له الدخول إلى قاعدة البيانات أو المعلومات، وهذا العقد يرتب على مقدم الخدمة التزام محله تقديم النصيحة والمشورة للعميل بهدف مساعدته للحصول على أفضل خدمة من خلال الحصول على المعلومات المناسبة، وذلك في مقابل قيام العميل باحترام تعليمات مقدم الخدمة بصدد عملية الدخول إلى قاعدة المعلومات وحسن استخدامها والمحافظة على سريتها وخصوصيتها[132].

سابعا:- عقد بث مضمون معين عبر شبكة الإنترنت؛ وهو ذلك العقد الذي يتيح للشخص إدخال مضمون معين عبر الإنترنت يتمثل بمعلومات معينة لتكون متاحة لكل الراغبين في الاطلاع عليها دون الحاجة إلى التعاقد مع مورد هذه المعلومات، الذي يكون شخصا محترفا صاحب مهنة، أو أنه يكون شخصا عاديا يرغب في نشر أفكار معينة من اختراعه أو خاصة به أو أنه قام بنقلها عن الغير[133].

ثامنا:- عقد إنشاء موقع على شبكة الإنترنت(Web Site)؛ وهو عقد يلتزم من خلاله مقدم الخدمة المعلوماتية بإنشاء موقع للعميل وذلك من خلال توفير عنوان بريد إلكتروني خاص به على القرص الصلب(Hard Desk) لجهاز الحاسوب المملوك له والمتصل بشبكة الإنترنت، بحيث يتمكن من التعامل عبر هذا الموقع من خلال الحاسوب الخاص به، والموقع هو عبارة عن مكان ثابت أو واجهة خاصة بالعميل تمكنه من عرض كل ما لديه من منتجات أو خدمات أو معلومات، وتتم عملية إنشاء الموقع إما أصالة تحت اسم مستقل، وإما أن يتم ذلك من خلال موقع آخر، والأسلوب الأول يتميز بزيادة في الكلفة إلا أنه يحقق الاستقلال والاستقرار عبر الشبكة، ويقتضي

إنشاء الموقع إبرام عقد مع الشركة المقدمة لخدمة الربط وكذلك استيفاء الإجراءات الإدارية[134].

عقود المعلوماتية.

لقد أضحت المعلوماتية وبرامج الحاسب الإلكتروني تهيمن وبشكل مطلق على كثير من جوانب حياتنا المعاصرة في أبعادها الاقتصادية والثقافية والاجتماعية، فباتت تشكل ثورة تقنية وصناعية وفكرية عالية، وهذا ما أدى إلى ظهور أنواع جديدة من العقود التي احتلت جانبا هاما من التجارة الإلكترونية خاصة بعد التزاوج الذي حصل ما بين المعلوماتية والإنترنت من جهة وما بين التجارة من جهة أخرى، الأمر الذي استدعى التدخل لحمايتها على الصعيد الوطني والدولي، هذا ويتم إنجاز العملية المعلوماتية عبر قوالب قانونية متعددة، فهنالك توريد الأشياء المادية(أجهزة الحاسب الإلكتروني)، وهنالك الأموال المعنوية(البرامج) بالإضافة إلى الخدمات الذهنية(الدراسة والمشورة) والخدمات المادية(التركيب)[135]، وفي هذا المقام نكتفي بتقديم استعراض لأهم عقود خدمات المعلومات، وذلك وفقا لما يلي[136]:-

أولا:- عقد بيع برامج المعلومات؛ وهو ذلك العقد الذي يلجأ الشخص من خلاله إلى شراء برنامج المعلومات، ويحدث ذلك عندما يندمج برنامج المعلومات في وسيط مادي يتم عرضه في الأسواق مثل الاسطوانات والكتب، ويبدو ذلك بصورة خاصة عندما يكون البرنامج جزءا من مكونات الحاسب الإلكتروني فيشمله البيع، ولكن تجدر الإشارة إلى الطبيعة الخاصة للمبيع في هذه الحالة، حيث أن الملكية لا تنتقل إلا بالنسبة للوسيط المادي دون برنامج المعلومات المفرغ عليها، وهذا ما ينطبق تماما عند إبرام عقد بيع برامج معلومات عبر شبكة الإنترنت.

ثانيا:- عقد تأجير برامج المعلومات؛ ويبرم هذا العقد عندما يجد الشخص نفسه بحاجة إلى استعمال البرنامج لمدة معينة فقط بقدر احتياجه المؤقت له نظير الأجر المتفق عليه، فيلجأ إلى هذه الوسيلة توفيرا لنفقات الشراء المرتفعة خاصة بالنسبة إلى البرامج المميزة.

ثالثا:- عقد الترخيص باستعمال برامج المعلومات؛ وبموجب هذا العقد يجري العمل على إمكان ترخيص المالك للشخص باستعمال برنامج المعلومات في مقابل نقدي يتمثل في مبلغ مقطوع يتم دفعه مرة واحدة أو على دفعات دورية شهرية أو سنوية، ويتحدد نطاق الترخيص طبقا للشروط الواردة فيه من حيث المدة ومن حيث السلطات المرخص له اتخاذها عما إذا كانت تقتصر على الاستعمال الشخصي أو عمل نسخ أو الاستغلال في إطار معين.

رابعا:- عقد المقاولة الوارد على برامج المعلومات؛ وهو العقد الذي يلجأ من خلاله الشخص إلى آخر متخصص من أجل حل مشكلة معينة أو تعديل برنامج قائم لكي يتماشى مع احتياجاته، فيطلب منه تصميم وإنتاج برنامج مبتكر بهدف الوصول إلى الحل المطلوب والنتائج المرجوة وذلك نظير مقابل مالي إجمالي.

خامسا:- عقد الإيجار التمويلي للبرنامج؛ ويتم اللجوء إلى إبرام هذا العقد عندما لا يستطيع الشخص أن يشتري البرنامج بمبلغ فوري، فيعرض على شخص آخر أن يشتريه ثم يقوم باستئجاره منه، بحيث يكون المستأجر في نهاية المدة بالخيار ما بين القيام بشرائه البرنامج أو رده إلى صاحبه، وهذا العقد يتم غالبا عندما يرد على البرنامج والمعدات معا.

سادسا:- عقد تقديم الدراسة والمشورة؛ وهو العقد الذي يقوم من خلاله طالب الخدمة بتقديم البيانات الخاصة به لتولى مورد البرنامج تحليلها ودراستها وتقييمها، وبعد ذلك يضع تقريرا فنيا يحدد من خلاله الاحتياجات والمخاطر والمعوقات المحتملة والحلول المقترحة لمواجهتها.

سابعا:- عقد تقديم التسهيلات الإدارية؛ وهو العقد الذي يتولى من خلاله المتخصص في مجال المعلومات عملية إدارة نظم ومعدات المعلومات الموجودة لدى الشخص طالب الخدمة بعد دراسة كافة البيانات والوثائق المقدمة لفهم المهمة المطلوب إنجازها، فيقوم المتخصص في مجال المعلومات بوضع برامج جديدة للإدارة وتطوير القائم منها، مستخدما في ذلك المعدات الخاصة برب العمل أو معداته الخاصة به عن طريق تبادل

المعلومات، فيتولى بعد ذلك إدارتها وتدريب العاملين بها بالإضافة إلى القيام بالصيانة الدورية لها بهدف الوصول إلى نتيجة هي حسن إدارة المشروع وتلبية احتياجات رب العمل.

ثامنا:- عقد تقديم المساعدة الفنية؛ ومن خلال هذا العقد يلتزم المورد بتزويد العميل بالفنيين اللازمين لتدريب عماله على تشغيل وإصلاح وصيانة الحواسيب والبرامج المختلفة وكذلك كيفية إدارة وتسيير المشروع في مجمله.

تاسعا:- عقد تسليم المفتاح؛ وهو العقد الذي يلجأ من خلاله العميل إلى تولية محترف معين إتمام العملية المعلوماتية برمتها، من توريد للأجهزة والبرامج وتجربتها وتشغيلها وضمانها وتدريب العاملين عليها وصيانتها وتقديم المساعدة الفنية والإدارية والمشورة، وذلك يعود إلى أن العمليات المتعلقة بالحاسب الإلكتروني، سواء وردت على أموال مادية أو معنوية يجمعها أحيانا وحدة المحل والسبب والأطراف والغاية فيلجأ العميل إلى إبرام مثل هذا النوع من العقود توفيرا للجهد والوقت وتحقيقا لأعلى قدر من الفائدة المرجوة.

الفصل الثاني
إنشاء العقد المبرم عبر الإنترنت.

1.2 تمهيد؛

لقد أعطى الفقه القانوني العقد نظرية خاصة به لم تحظى بأهميتها أي نظرية أخرى من نظريات القانون المدني، وبذلك أصبح العقد يحتل مكان الصدارة في النظم القانونية المختلفة، وعلى ذلك عني المشرع بتنظيم أحكامه وجعله المصدر الأول للالتزام فكان من الطبيعي انصراف الاهتمام إلى العقد في جميع مراحله[137].

وإذا صح القول -مجازا- بأن للعقد حياة فإن حياته تتجسد في ثلاثة مراحل، المرحلة الأولى تتمثل بالتمهيد لإبرام العقد ويندرج تحتها كل ما يتعلق بالمفاوضات العقدية والوعد بالتعاقد وكذلك التعاقد بالعربون، ثم تأتي مرحلة التعبير عن الإرادة والتي يتم في ضوئها انعقاد العقد بشكل عملي من خلال ارتباط الإيجاب مع القبول، وفي النهاية تأتي مرحلة تنفيذ العقد المنعقد بين طرفيه عبر قيامهما بأداء التزاماتهما كل في مواجهة الآخر، وبناءا على ذلك سوف نقوم ببحث هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، بحيث نخصص المبحث الأول منها لدراسة مرحلة التمهيد لإبرام العقد عبر الإنترنت، والمبحث الثاني ندرس من خلاله مرحلة التعبير عن الإرادة والانعقاد العملي للعقد المبرم عبر الانترنت، أما المبحث الثالث فنخصصه لدراسة التعاقد بالبيع كنموذج تطبيقي بالنسبة للعقد المبرم عبر الإنترنت نتعرف من خلاله على كيفية تنفيذ هذا العقد.

2.2 مرحلة التمهيد لإبرام العقد عبر شبكة الإنترنت.

إذا كان التعاقد فيما مضى يتم بطريقة سريعة تتناسب مع طبيعة المعاملات، حيث كان أحد الطرفين يتوجه للطرف الآخر بإيجاب بسيط ثم ما يلبث هذا الأخير أن يقبل هذا الإيجاب فينعقد العقد وينتهي الأمر، إلا أن هذا الحال قد تغير، لأن هذه الطريقة التقليدية لم تعد تناسب إلا العقود البسيطة، أما العقود المركبة أو المعقدة والتي أوجدتها الأساليب الحديثة والمتطورة في التعامل فلم تعد تتلاءم معها الآن،

وذلك لكونها ترد على مشروعات عملاقة ومتعددة الجنسيات، وهي بذلك تنصب على عمليات مركبة ومليئة بالتعقيدات الفنية والقانونية، وعليه كان من غير الممكن إبرام هذا النوع من العقود من الوهلة الأولى وبطريقة بسيطة، وإنما أصبح من الضروري جدا أن يسبق إبرامها مرحلة شاقة من المفاوضات التي قد تستغرق الكثير من الوقت وتستنزف الكثير من الجهد، أو أن يلجأ الطرفان إلى التعاقد بالعربون أو التعاقد عن طريق الوعد بالعقد أو العقد الابتدائي، ولذلك كانت هذه المرحلة من أهم المراحل التي يمر بها العقد بل هي أكثرها خطورة على الإطلاق[138].

وبناءا على ما سبق بيانه فقد ارتأينا أن نخصص لدراسة هذا المبحث ثلاثة مطالب، نبحث في أولها الجوانب القانونية للمفاوضات العقدية عبر الإنترنت، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة الوعد بالتعاقد، على أن نخصص المطلب الثالث لدراسة التعاقد بالعربون على اعتبار أن الوعد بالتعاقد وكذلك التعاقد بالعربون هي حالات يمهد من خلالها لإبرام العقد عبر شبكة الإنترنت، فهي تجعل منه عقدا غير بات شأنها في ذلك شأن المفاوضات، على الأقل من حيث الدور الذي تؤديه وليس من حيث الوضع القانوني.

3.2 الجوانب القانونية لمرحلة المفاوضات العقدية في العقد المبرم عبر الإنترنت.

تعتبر المفاوضات التي تسبق إبرام العقد في ذاتها عملية بالغة التعقيد تقوم على أسس ومبادئ علمية تتحكم فيها عوامل كثيرة، فالتفاوض على العقد علم وفن، فهو لم يعد قائما على الجدل والنقاش الارتجالي بل أنه أصبح علم قائم بحد ذاته له أصوله وقواعده ومناهجه، وهو فن يحتاج لموهبة خاصة وقدرات ذاتية يتمتع بها المتفاوض بحيث تجعله خبيرا بتكتيكات التفاوض وذلك عن طريق تحديد أهدافه ومقاصده مسبقا من العملية التفاوضية[139]، وإذا كان للتفاوض هذه الأهمية العظيمة فإن ذلك يتطلب منا القيام بالإجابة على عدد من التساؤلات أبرزها يتعلق بتحديد المقصود بالتفاوض، وكيف تتم هذه العملية ما بين شخصين حاضرين وكذلك ما بين شخصين غائبين، ثم ما هو الوقت الضروري أو اللازم لكي تتم في مدته عملية

التفاوض، وما هي الأهمية التي تترتب على ذلك، الإجابة على هذه التساؤلات تتمثل بما سنوضحه في الفروع التالية ووفقا لما يلي:-

تحديد ماهية التفاوض على العقد.

لعل أول ما يثار من تساؤلات عند الحديث عن ماهية التفاوض على العقد[140] هو تحديد المقصود به، ومن ثم بيان خصائصه، وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي:-

تعريف التفاوض على العقد.

التفاوض في اللغة المساواة والمشاركة، وفي الاصطلاح هي العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة[141]، وقد تعرف العملية التفاوضية بتعريف يدل على أنها عبارة عن اتصال شفوي يتم بين طرفين -أو أكثر- بهدف الوصول إلى اتفاق مشترك على طريقة العمل أو على صيغة مشتركة بينهما[142]، وقد عرف البعض التفاوض على العقد -وهو تعريف مختار- بأنه حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض أو المقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل[143].

خصائص التفاوض على العقد.

يمتاز التفاوض على العقد بعدد من الخصائص، ولعل أبرز تلك الخصائص ما سنجمله في النقاط التالية:-

أولا:- التفاوض على العقد ثنائي الجانب على الأقل[144]؛ فلا جدال أن التفاوض على العقد هو ثنائي الجانب على الأقل في جميع الأحوال، أي أنه يتم من قبل جانبين أو أكثر من ذلك، إما بالنقاش والحوار وجها لوجه وإما بطريقة المراسلة، وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى أنه لا يتصور حصول مفاوضات في حالة التعاقد مع النفس، وذلك لأن التفاوض يقوم بالأساس على

التقريب بين وجهات النظر المختلفة والمصالح المتضاربة وهذا ما لا يمكن تصوره في هذه الحالة.

ثانيا:- التفاوض على العقد تصرف إرادي[145]؛ فمن ناحية لا تحدث عملية التفاوض إلا عندما تتجه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى الدخول في التفاوض بهدف إبرام عقد معين، ومن ناحية أخرى فإن إرادة الطرفين تظل حرة تماما طيلة مرحلة المفاوضات، فلكل طرف الحرية الكاملة في الدخول إلى التفاوض أو الاستمرار فيه أو الانسحاب منه ولو في آخر لحظة، ويرجع ذلك كله إلى انطباق مبدأ حرية التعاقد على العملية التفاوضية.

ثالثا:- التفاوض على العقد يتم باتفاق أطراف ذلك العقد[146]؛ وهذا ما يحصل دائما، سواء تم الاتفاق تم بشكل صريح أو بشكل ضمني، وسواء تم بصورة شفوية أو بصورة كتابية، فالمفاوضات العقدية لا تحدث نتيجة صدفة بحتة وإنما تتم باتفاق سابق يوافق بموجبه الطرفان من حيث المبدأ على المضي قدما بإبرام العقد، بحيث يمنحهما هذا الاتفاق العلم الكافي بالعقد المتفاوض عليه.

رابعا:- التفاوض على العقد يقوم على التبادل والأخذ والعطاء[147]؛ حيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على التقريب بين وجهات النظر المختلفة، ويتم ذلك عن طريق تبادل العروض والمقترحات بحيث يقوم كل طرف بتقديم تنازلات من جانبه من خلال إجراء التعديل في الشروط والمطالب التي جاء بها، وذلك حتى يتم التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح الطرفين المتعارضة، فإذا لم يكن هنالك مجال أو قابلية للنقاش أو التنازل فليس هناك ثمة أية عملية تفاوض.

خامسا:- التفاوض على العقد ذو نتيجة احتمالية[148]؛ تعتبر النتيجة الطبيعية للتفاوض على العقد أن يتم بالفعل إبرام العقد المتفاوض عليه، وذلك بأن ينجح الطرفان في التوصل إلى اتفاق نهائي بشأن جميع الشروط الجوهرية في العقد، ثم يقومان بإبرام العقد بشكل نهائي عن طريق تبادل الإيجاب والقبول المتطابقان وبالتوقيع على وثيقة العقد، ومع ذلك تعتبر هذه النتيجة نتيجة احتمالية قد تتحقق وقد لا تتحقق، فليس كل تفاوض

على العقد يؤدي بالضرورة إلى إبرام ذلك العقد بالفعل، وإنما قد ينتهي التفاوض إلى لا شيء، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه إذا تم العدول في مرحلة التفاوض على العقد واقترن هذا العدول بخطأ أضر بالطرف الآخر فإن المفاوض الذي انسحب قد يتحمل تبعة هذا الخطأ على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية وذلك تأسيسا على الإخلال بواجب حسن النية، خاصة إذا كان العذر غير مقبول، ذلك لأن مرحلة المفاوضات العقدية يحكمها مبدآن رئيسيان هما: مبدأ حرية التفاوض، ومبدأ حسن النية[149].

سادسا:- التفاوض على العقد مرحلة تمهد لإبرامه[150]؛ فهو يهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي، وإذا كان التفاوض لا يلزم الطرفين فإنه يهدف في النهاية إلى إبرام العقد بعد أن قام الطرفان بالتمهيد لهذا الإبرام بالتفاوض عبر التوصل إلى اتفاقات مرحلية تقود المتفاوضان في النهاية لبلورتها إلى اتفاق نهائي في المحصلة.

التفاوض ما بين غائبين.

ونعني بذلك أن يتم التفاوض ما بين طرفين كل منهما في مكان مختلف، بحيث تفصل فترة زمنية بين صدور التعبير عن الإرادة (الإيجاب) من أحدهما وعلم الآخر به، ويتم هذا التفاوض بواسطة رسول دون أن تثبت له صفة النيابة أو من خلال تبادل البرقيات أو بواسطة التلكس أو الفاكس، وقد تتم العملية التفاوضية ما بين غائبين بصورة مختلطة، بمعنى أن يتم جزء منها بشكل مباشر ما بين الطرفين والجزء الآخر يتم عن طريق تبادل الخطابات والنوايا[151].

التفاوض ما بين حاضرين.

لا يجري التفاوض في فراغ، وإنما يتم في مكان معين في جميع الأحوال، وبناءا على ذلك يتأثر التفاوض بعوامل البيئة التي تحيط به، والعملية التفاوضية قد تتم بطريق الاتصال المباشر ما بين المتفاوضين، بحيث لا تكون هنالك فترة زمنية

تفصل بين صدور الكلام من أحدهما وعلم الآخر به، وهذا التفاوض يتم بإحدى طريقتين هما: أن يتحقق اجتماع الطرفين في مكان واحد، أو أن يكون هناك اتصال مباشر بينهما تم عبر إحدى وسائل الاتصال الحديثة بالرغم من اختلاف مكان تواجد كل منهما[152]، وعليه سوف نوضح كل طريقة منهما في بند مستقل على أن نوضح التفاوض عبر شبكة الإنترنت باعتباره تفاوضا يتم ما بين شخصين حاضرين في مجلس عقد واحد حكميٍ افتراضي في بند ثالث وعلى النحو التالي:-

التفاوض وجها لوجه.

التفاوض وجها لوجه هو ذلك التفاوض الذي يجلس فيه الطرفان المتفاوضان وجها لوجه على طاولة مفاوضات واحدة قد تتخذ أشكالا عدة، فقد تكون مستديرة أو مستطيلة أو أنها تتخذ أي شكل آخر، وأول ما يتفاوض عليه الطرفان يكون المكان الذي سيتفاوضان فيه، وذلك لأن المكان يلعب دورا مهما من حيث ما سيترتب من آثار ستؤثر بشكل إيجابي أو سلبي على سير المفاوضات وما ستسفر عنه من نتائج، وقد جرت العادة على بدء التفاوض في مكان أحد الطرفين ثم الانتقال إلى مكان الطرف الآخر لمواصلة العملية، أو أنه يتم اختيار مكان محايد منذ البدء، أو قد يتم الاتفاق على أي حل آخر، وتكمن أهمية التفاوض وجها لوجه في قدرة كل طرف متفاوض على التعرف على الطرف الآخر بشكل جيد ودقيق خاصة في حالة التفاوض مع الغرباء، كذلك فإن التفاوض وجها لوجه قد يكسر حدة الجمود الذي قد يلقي بظلاله على الأطراف المتفاوضة إذا لم يجري وفقا لهذا الشكل[153].

التفاوض عبر وسائل الاتصال الحديثة.

يتم هذا النوع من التفاوض بين طرفين موجودين في مكانين مختلفين عن طريق إحدى وسائل الاتصال المباشر(الفوري) التي تترك أثرا ماديا مكتوبا لإثبات التفاوض، وذلك بدلا من تحمل مشقة الانتقال والسفر والإقامة بعيدا عن أرض الوطن وما يستتبع ذلك من إضاعة للجهد والوقت والمال، كذلك فإن التفاوض عبر وسائل الاتصال الحديثة يجنب الطرفين الاختلاف على اختيار مكان وزمان

التفاوض، فالتكنولوجيا الحديثة تجنبنا الكثير من الإشكاليات بتوفيرها وسائل للاتصال بالغة التقدم تعمل مباشرة بفضل الأقمار الصناعية والألياف البصرية، فقد تم ابتكار الهاتف المرئي والتلفاز والتلكس والفاكس وغيرها من وسائل اتصال أخرى[154] وصولا إلى الإنترنت التي ذاع استخدامها لدى دور الأعمال في كافة أنحاء العالم والتي أصبحت هي السائدة في إطار التعامل التجاري الدولي.

وإذا كان التفاوض الذي يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة يمتاز بالتطور الملحوظ للعملية التفاوضية وبالسرعة وقلة التكلفة، إلا أن ذلك لا ينفي عنه عيوبا عدة، لعل أهمها يتمثل بعدم التعرف بالقدر الكافي والمطلوب على الطرف الآخر، كما أن هذا التفاوض يمتاز بشيء من الرسمية والجمود وأحيانا التوتر عند تبادل الخطابات والنوايا، إضافة إلى أن المشكلة قد تطرأ بسبب الاختلاف في اللغة أو بسبب الإثبات أو الاحتيال أو تنازع القوانين...الخ، وبناءا على ذلك ذهب البعض إلى القول أن التفاوض باستخدام ما توفره التكنولوجيا الحديثة من وسائل غالبا ما يتم في المعاملات البسيطة نسبيا أو بين الأطراف الذين يعرفون بعضهم بشكل كافي[155].

التفاوض عبر شبكة الإنترنت.

بداية نقول أن التفاوض عبر شبكة الإنترنت غالبا ما يعبر عنه بمصطلح التفاوض الإلكتروني، وينصرف ذلك الوصف إما على التفاوض بصدد العقود التي ترد على محل إلكتروني مثل عقود الخدمات والمعلومات الإلكترونية، أو أنه قد ينصرف إلى أداة التفاوض الإلكترونية وهي هنا شبكة الإنترنت، وعلى أي حال شبكة الإنترنت كما نعلم هي أحد أهم وأشهر أنواع وسائل الاتصال الفوري الحديثة بل هي أكثرها استعمالا وانتشارا في أيامنا هذه، ولعل السبب وراء ذلك يعود إلى الخدمات المتعددة والضرورية اللازمة لمواكبة السرعة التي يمتاز بها العصر الذي نحيا به والتي تقدمها الشبكة للجمهور خصوصا فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ونتيجة لذلك ظهرت إضافة مهمة تتمثل في إمكانية إبرام العقود -خاصة ذات الطابع المدني والتجاري- عبر الإنترنت، وهذا ما يتم عبر عرض المنتجات من

بضائع أو خدمات مع بيان أو عدم بيان أسعارها عبر متجر افتراضي موجود في **مركز تجاري على موقع معين على الشبكة**[156].

ومن هنا تبرز أهمية المفاوضات التي تسبق إبرام العقد، والتي لا تختلف عن تلك التي تجري وفقا للأوضاع العادية للتعاقد، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار أنه يثبت للمفاوضات التي تجري عبر الإنترنت نفس الأهمية التي تثبت لها في الأوضاع العادية، إذاً نخلص إلى نتيجة مفادها القول أن شبكة الإنترنت أصبحت الآن من أكثر الحقول التي تنشط بها المفاوضات العقدية، وعليه فإن التفاوض عبر شبكة الإنترنت يثار بشأنه ما يثار بشأن التفاوض الذي يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة من مشاكل قد تطرأ على المفاوضات، كاختلاف اللغة أو الإثبات أو تنازع القوانين أو الاحتيال أو القرصنة أو أية مشاكل أخرى، سواء كانت مشاكل تقنية أم مشاكل قانونية، فكما نعلم أن شبكة الإنترنت شبكة دولية مفتوحة للجميع وهذا ما يعبر عنه بعالمية ظاهرة الإنترنت[157].

تحديد وقت التفاوض وأهميته بالنسبة للعقد وبيان حكمه في القانون.

لقد ارتأينا أن نبحث هذا الفرع في بنود ثلاثة: نبين في أولها مسألة تحديد الوقت الذي يستغرقه التفاوض، ثم نبين في البند الثاني أهمية التفاوض بالنسبة للعقد المتفاوض عليه، ثم نختتم هذا الفرع ببيان حكم التفاوض في القانون.

تحديد الوقت الذي يستغرقه التفاوض.

لاشك أن عامل الوقت يعتبر عنصرا أساسيا ومهما بالدرجة الأولى في إجراء العملية التفاوضية، فالتفاوض لا يتم بين لحظة وأخرى، وإنما يستمر طيلة الوقت الملائم والضروري الذي يراه الطرفان، ومع ذلك يرتبط مقدار الوقت الذي تستغرقه العملية التفاوضية -غالبا- مع حجم الصفقة المتفاوض عليها من قبل الطرفين ومن خلال علاقة طردية، فالأصل أن لا يحدد الطرفان مدة معينة للتفاوض بل يترك ذلك لظروف الصفقة المتفاوض عليها، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار عدم الإسراف في تضييع الوقت الذي قد يتم من خلاله تحقيق غاية أو حاجة للطرف الذي أسرف في

وقت التفاوض وضيّعه، حيث تكون هذه الغاية بعيدة كل البعد عن كل مـــا يتعلـــق بالصفقة المتفاوض عليها، هذا وقد يميل الطرفان المتفاوضان أو أحدهما على الأقل إلى ضرورة تحديد وقت معين للتفاوض وفقا لما تستوجبه تلك الضرورة[158].

أهمية التفاوض بالنسبة للعقد المزمع إبرامه.

للعملية التفاوضية أهمية كبيرة في عملية تفسير العقد، وتبرز هذه الأهمية بشكل خاص في حالة العقود المبرمة عبر الإنترنت، فمن خلال عملية التفاوض تتم معرفة المقاصد الحقيقية للمتعاقدين في حالة غموض شروط أو بعض شروط العقد، وهـــذه الأهمية ليست بحاجة إلى نص قانوني يدل عليها، لأنه لا يترتب عليهـــا أيـــة آثـــار قانونية إلا إذا اقترن العدول عنها بخطأ نتج عن عذر غير مقبول[159]، ففي مثل هذه الحالة يقوم القاضي بالاستئناس إلى المفاوضات كقرينة قضـــائية أو كظـــرف مـــن الظروف الواقعية التي تحيط بالنزاع، كما أن للمفاوضات أهمية تنبع من حيث أنهـــا قد تلحق بالعقد باعتبارها جزءا منه، وذلك بهدف الاســـتفادة منهـــا لتكملـــة العقـــد كالإحالة عليها مثلا فيما يتعلق بالسعر أو محل البيع أو غيره، ففي مثل هذه الحالات تعد المفاوضات جزءا لا يتجزأ من العقد، وتعتبر هذه الأهمية أعظم مـــن الأهميـــة الأولى[160]، كذلك فإن للمفاوضات أهمية تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ذو الطابع الدولي إذا ثار عند تطبيقه أي نـــزاع بـــين طرفيـــه، كـــذلك فـــان للمفاوضات أهمية أخرى من حيث بيانها لوسائل تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين اللذان أبرما اتفاقا بذلك في مرحلة المفاوضات، وأخيرا قبل ذلك كله وبعده نقول أن أهمية المفاوضات تتجسد باعتبارها الوسيلة اللازمة لتحقيق التـــوازن بـــين الحقوق والالتزامات المتبادلة لكل من الطرفين[161].

حكم التفاوض في نصوص القانون.

لقد تجاهلت كل من نصوص القانون المدني وقـــانون المعـــاملات الإلكترونيـــة الأردنيان شأنهما في ذلك شأن معظم قوانين البلدان الأخرى ذات الصلة[162]إيراد ولو نص قانوني واحد يتعلق بمرحلة المفاوضات العقدية التي تسبق إبرام العقد، وذلـــك

على الرغم من الأهمية العظيمة الثابتة لها، ولذلك نتمنى على مشرعنا أن يأخذ بعين الاعتبار هذه المرحلة المهمة ويعيرها الاهتمام الذي يليق بها عن طريق قيامه بوضع نصوص قانونية خاصة تحدد طبيعة العلاقة ما بين الطرفين وتبين ماهية الالتزامات التي تقع على عاتقهما في هذه المرحلة.

4.2 الوعد بالتعاقد عبر الإنترنت.

يعتبر الوعد بالتعاقد أحد المراحل التي تمهد لإبرام العقد عندما تجعله غير ملزم أو غير لازم، فقد تنتهي المفاوضات التي يدخل فيها طرفا العقد دون التوصل إلى صيغة العقد النهائي، وإنما تنتهي بالتوصل إلى مرحلة سابقة على ذلك هي مرحلة الوعد بالتعاقد، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص هو: هل من الممكن تصور حدوث الوعد بالتعاقد أو عبر شبكة الإنترنت؟.

للإجابة على ذلك نقول بداية أن الوعد بالتعاقد –بالرغم من تسميته وعدا– هو عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفي العقد بأن يعقد العقد الأساسي عندما يظهر الموعود له –وهو الطرف الثاني– قبوله به ورغبته في إبرامه خلال مدة متفق عليها بينهما، والوعد بالتعاقد عقد حقيقي تم بالتزام من قبل الواعد وقبول من قبل الموعود له، وهو بذلك يمهد لعقد يراد إبرامه في فترة لاحقة، وبالتالي هو عقد ملزم لطرف واحد هو الواعد[163]، وقد يكون عقد الوعد ملزما لكلا طرفي العقد، وفي هذه الحالة يحتفظ بموجبه طرفا العقد الأساسي بالحق في إبرامه خلال مدة معينة يتفقان عليها ابتداءً، بحيث يستطيع كل منهما أن يظهر رغبته خلال تلك المدة في التعاقد من عدمه، فإذا انتهت المدة الزمنية اللازمة لذلك دون أن يعبر من له الحق بذلك عن رغبته بإبرام العقد سقط الوعد وزال كل ما التزم به كل من الطرفين تجاه الطرف الآخر[164].

وتأسيسا على ما سبق نقول أن الوعد بالتعاقد عبارة عن مرحلة وسطية تقع بين الفترة الزمنية التي تفصل ما بين صدور الإيجاب وإبرام العقد النهائي، فهو يزيد عن الإيجاب لأنه عقد تم بإيجاب وقبول، ولكنه يبقى دون العقد النهائي لأن الإيجاب والقبول فيه لا ينصبان إلا على مجرد الوعد بالتعاقد[165]، وفي هذا المقام يقودنا

الإمعان بالتفكير إلى الوصول إلى نتيجة مفادها القول أن شبكة الإنترنت هي الميدان أو الحقل الأنسب لإبرام العقود بشكل نهائي بعد أن تتخذ شكل الوعد بالتعاقد، ولعل السبب الذي يدفعنا لقول ذلك يعود إلى طبيعة الوعد بالتعاقد وما يمتاز به من خصائص تتناسب بدرجة كبيرة مع الطبيعة التقنية لشبكة الإنترنت من ناحية، وكذلك الطبيعة القانونية والواقعية للعقود المبرمة من خلالها من ناحية أخرى، فالوعد بالتعاقد يعطي أحد أطراف العقد -أو كليهما- الفترة اللازمة لدراسة العقد النهائي والجدوى أو الفائدة المرجوة من إبرامه بشكل دقيق ومتأني خلال المدة المحددة في عقد الوعد، وهذا الأمر بحد ذاته يُفعّل استخدام الإنترنت ويزيده ويقضي على انعدام الثقة والرهبة من إجراء التعاقد باستخدام هذه الوسيلة، كذلك يعطي عقد الوعد إذا ما تم عبر شبكة الإنترنت ضمانة إضافية لأطراف العقد وذلك عن طريق التحقق من شخص كل طرف بالنسبة للطرف الأخر تجنبا للوقوع في الاحتيال وتحقيقا للمزيد من الثقة والطمأنينة للأطراف المتعاقدة، وبذلك نستطيع القول أنه يثبت للوعد بالتعاقد عبر الإنترنت نفس الآثار التي تثبت له في حالة انعقاده وفقا للصورة التقليدية[166].

وفيما يتعلق بحكم إبرام عقد الوعد بالتعاقد عبر الإنترنت نقول أنه لم يرد ضمن نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أي نص قانوني يتعلق بموضوع الوعد بالتعاقد الذي قد يتم عبر شبكة الإنترنت، ولذلك يحال ما يتعلق بهذا الموضوع إلى ما ورد ضمن أحكام نصوص القانون المدني الأردني استجابة لما قررته المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية في الفقرة(أ) بقولها:-(يفسر هذا القانون على أنه يهدف إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في المعاملات بالتوازي مع القوانين الأخرى ودون إلغاء أي من أحكامها.)[167].

5.2 التعاقد بالعربون عبر الإنترنت.

الأصل في التعاقد أيا كانت وسيلة إجراءه أن يكون باتا، بمعنى أنه لا يجوز لأي من طرفيه أن يستقل بالتحلل منه، ومع ذلك فقد يتم التعاقد بشرط أن يكون لأحد طرفيه -أو لكلا الطرفين معا- العدول عنه بمحض إرادته في حالات معينة أبرزها

التعاقد بالعربون، والذي يشيع استخدامه خصوصا في عقدي البيع والإيجار[168]، والعربون هو عبارة عن مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند التعاقد[169]، و يقصد من ذلك تحقيق إحدى دلالتين اثنتين لذلك التعاقد هما:-

أولا:- احتفاظ كل من الطرفين المتعاقدين بحق العدول عن العقد مقابل خسارة هذا العربون، فإذا عدل عنه دافعه خسره، وإذا عدل عنه من دفع إليه رده ورد مثله إلى من دفعه، وبهذا يكون العربون عربون عدول[170].

ثانيا:- التأكد من أن العقد أصبح لازما لا يجوز العدول عنه، على اعتبار أن دفع العربون يعد تنفيذا جزئيا للعقد من قبل دافعه، وبالتالي يكون العربون هنا عربون بتات[171].

هذا ويتطلب الحديث عن مدى إمكانية التعاقد بالعربون عبر شبكة الإنترنت تكرار ما قلناه ونحن بصدد الحديث عن الوعد بالتعاقد عبر الإنترنت من حيث أهمية وملائمة وشيوع إجراءه عبر الشبكة، فكما نعلم أن شبكة الإنترنت هي الوسيلة الأكثر استخداما لإبرام العقود وخاصة الدولية منها في الوقت الحاضر، ويعتبر التعاقد بالعربون عبر الإنترنت من أفضل الطرق التي يمكن من خلالها أن يحسم طرفا العقد موقفهما بعد إمعان التفكير ودراسة الصفقة بشكل دقيق ومعمق بهدف بيان مردودها على كل منهما، وبالتالي حسم موقفهما بإتمام الصفقة أو العدول عنها، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الطرف الذي عدل عن الصفقة قد خرج بأقل الخسائر وهي خسارته لمبلغ العربون متجنبا بذلك خسارة فادحة إن هو مضى بإبرام العقد، هذا مع ملاحظة أن دلالة العربون هنا هي دلالة العدول، أما إذا اختلفت الدلالة في قانون كل من المتعاقدين وذلك في حالة إبرام العقود الدولية فإن الحل يكمن باتفاق الطرفين ابتداءً على دلالة العربون، أو بوضع نص تقبله جميع الدول يقضي بأن دلالة العربون عبر الإنترنت هي دلالة عدول أو دلالة لزوم أو بتات لكل التعاقدات بالعربون التي تتم عبر شبكة الإنترنت، ولكن التساؤل الذي يبرز هنا متعلق بتحديد طبيعة التعاقد بالعربون عبر شبكة الإنترنت؟.

للإجابة على هذا التساؤل المتعلق بتحديد طبيعة التعاقد بالعربون عموما والتعاقد بالعربون عبر الإنترنت بشكل خاص نقول أن التعاقد بالعربون يتشابه مع العقد

المعلق على شرط(فاسخ أو واقف) وكذلك العقد المقترن بخيار الشرط، من حيث كون جميع هذه العقود تشترك في خاصية عدم اللزوم، ولكن مع ضرورة ملاحظة أن عدم اللزوم مختلف في حالة التعاقد بالعربون عنه في حالة العقود الأخرى، من حيث أن التعاقد بالعربون -بدلالة العدول[172]- ينشأ عنه عقد غير لازم بالنسبة لكل من المتعاقدين، أما في حالة العقد المعلق على شرط أو العقد المقترن بخيار الشرط فإن حق العدول يثبت للطرف الذي علق تحقق الشرط أو تخلفه على إرادته، أو على إرادة من له الخيار في العدول عن العقد في حالة العقد المقترن بخيار الشرط، وذلك مع ملاحظة أن العدول يجب أن يتم خلال المدة المحددة لذلك[173]، وتجدر الإشارة إلى أنه لم يرد ضمن نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أي نص قانوني يتعلق بموضوع التعاقد بالعربون، لذلك يحال هذا الموضوع إلى النصوص القانونية التي تحكمه في القانون المدني استجابة لنص المادة السادسة الفقرة(أ) منه[174].

6.2 انعقاد العقد المبرم عبر الإنترنت.

لاشك أن العقد المبرم عبر الإنترنت يمر بنفس المراحل التي ينعقد بها أي عقد آخر، لذلك يجب أن تتوافر أركان العقد التقليدي والشروط التي أوجبها القانون لهذه الأركان في العقد المبرم عبر الإنترنت، أيضا يجب أن يتم استيفاء بعض ما قد يفرضه القانون لانعقاد العقد بالإضافة إلى توافر الأركان العامة، كاستيفاء شكل معين للعقد يجب أن يفرغ فيه أو كالتسليم في العقود العينية وهذا الحكم نصت عليه المادة(90) من القانون المدني الأردني حيث أنه:-(ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد).

ومهما يكن من أمر، فقد اشترطت القوانين المختلفة ثلاثة أركان لقيام العقد يجب أن تستوفى جميع الشروط المتعلقة بها، هذه الأركان هي الرضا والمحل والسبب، فالرضا هو إرادة المتعاقدين في إنشاء العقد والالتزام بآثارها والإرادة هي ركن العقد، والمحل هو ما ثبت عليه أثر العقد، أو المعقود عليه كما عبر عنه الفقهاء

المسلمون، أما السبب فلم يرد له تعريف محدد في معظم القوانين[175]، وقد عرفه المشرع المدني الأردني[176]في نص المادة(1/165) من القانون المدني بقوله أن:- (1-السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد.)، ونحن لا نرى أي فرق من حيث توافر هذه الأركان بالنسبة للعقد المبرم عبر الإنترنت عن العقد المبرم بالصورة التقليدية بالطبع مع مراعاة الصفة الالكترونية له كلما كان ذلك ضروريا، إذاً العقد المبرم عبر الإنترنت له ثلاثة أركان: رضا ومحل وسبب بالإضافة إلى الشكل إذا ما تطلب القانون ذلك أو التسليم في حالة العقود العينية[177].

وبناء على ما سبق ذكره فان منهج دراستنا لهذا المبحث سوف يكون من خلال تقسيمه إلى مطلبين اثنين: نبحث في أولهما ركن الرضا(التراضي) في العقد المبرم عبر الإنترنت، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة ركني المحل والسبب في ذات العقد.

7.2 التراضي عبر الإنترنت.

التراضي هو توافق إرادتا المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد، وهذا التوافق يتحقق وجوده بتبادل التعبير وفقا لإرادتين متطابقتين، فوجود التراضي يكفي لوجود العقد -طبعا مع ضرورة توافر الأركان الأخرى- ولكنه لا يكفي لصحته، فحتى يكون العقد صحيحا يجب أن يكون رضاء كل من العاقدين صحيحا غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا[178]، وعلى ذلك فإن دراستنا لهذا المطلب سوف تكون من خلال تقسيمه إلى فرعين اثنين: نخصص الأول منهما لوجود التراضي عبر الإنترنت، والفرع الثاني ندرس من خلاله صحة التراضي عبر الإنترنت.

وجود التراضي عبر الإنترنت.

يستلزم القانون لقيام العقد توافر التراضي أولا، ويتطلب لوجود التراضي أن توجد إرادة يعتد بها القانون لدى كل من المتعاقدين، ثم أن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، وبعبارة أخرى يتحقق التراضي بمطابقة القبول للإيجاب، أي

بتوافق إرادتا العاقدين، وحتى يتم ذلك لابد من قيام كل من العاقدين بالتعبير عن إرادته أولا، ثم حصول التوافق ما بين الإرادتين[179]، وكما يتم هذا الأمر في العقود التقليدية فإنه يتم أيضا في العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، وعلى ذلك سوف يكون منهج دراستنا لهذا الفرع عبر تقسيمه إلى بندين اثنين، بحيث نخصص الأول منها لدراسة التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت، أما البند الثاني فنوضح من خلاله كيفية توافق الإرادتين عبر الإنترنت.

التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت.

يعتبر اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني في حد ذاته مسألة نفسية لا يعنى بها القانون إلا إذا تم الإعلان عنها، وذلك ما يتم بالتعبير عن هذه الإرادة، فالتعبير هو مظهر الإرادة الخارجي الملموس، وعليه فإن التعبير عن الإرادة هو إعلان عن إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، وهذا الإعلان يتخذ عدة أشكال فقد يكون إيجابا وقد يكون قبولا وحتى أنه قد يكون إرادة منفردة[180]، ولما كان العقد المبرم عبر الإنترنت ينعقد غالبا في إطار التجارة الإلكترونية، فإنه يندرج من الناحية التشريعية في طائفة العقود التي تبرم عن بعد، ولما كانت العناصر الرئيسية لوجود العقد هي الرضا والمحل والسبب، فإنها لا تشكل بذاتها خصوصية للعقد المبرم عبر الإنترنت، حيث أنها تخضع لذات القواعد المعمول بها في العقود المبرمة بصورة تقليدية، وذلك مع الإشارة إلى أن للتراضي طبيعة خاصة بالنسبة للعقود المبرمة عبر الإنترنت نظرا لغياب العناصر المادية التقليدية التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة، الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة القيام بالبحث في كيفية التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.

وتعتبر عملية التعبير عن الإرادة العنصر الجوهري لعملية إبرام العقد ككل، وهذا ما يتم من خلال تبادل الإيجاب والقبول، وفي هذا الصدد نقول أن العقد المبرم عبر الإنترنت لا يختلف عن نظيره التقليدي من حيث وجود تعبير صحيح عن الإرادة يعتد به القانون كمرتكز أساسي لتوافر ركن الرضا من جانب المتعاقدين إزاء العملية التعاقدية[181]، ولكن أهم ما يتميز به العقد المبرم عبر الإنترنت عن

نظيره التقليدي في هذا الخصوص يتمثل في نقطة جوهرية وهي غياب الوجود المادي عن العقد، حيث يكون طرفي عملية التعبير عن الإرادة متباعدين، بحيث يتم الالتقاء بينهما من خلال برنامج (نظام معالجة معلومات) محرر بلغة برمجية معينة على جهاز الحاسوب، ويكون مطروحا للاستعمال عبر شبكة الإنترنت[182]، ويتم من خلاله تبادل الإيجاب والقبول، ولقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية نظام معالجة المعلومات بأنه:- النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر.

ويثور عند الحديث عن التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت عدة مواضيع مهمة قد تتعلق بصور التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، أو أنها تتعلق بدلالة السكوت في التعاقدات التي تحدث بواسطة الإنترنت، وأخيرا قد تكون المسألة متعلقة بتحديد الوقت والمكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، وذلك مع ضرورة ملاحظة أن مسألة الاختلاف بين الإرادة الحقيقية والإرادة الظاهرة(التعبير في مضمونه)[183]، وكذلك أثر الموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت[184]لا يوجد بشأنهما أي جديد في نطاق قانون المعاملات الإلكترونية، لذا فإنهما محكومان بما تقرره المبادئ العامة التي تحكم العقود في القانون المدني، وعليه سوف نوضح تلك المواضيع التي قد يلتبس فيها الأمر بحسب ما يلي:-

صور التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.

لقد ذكرنا ضمن معطيات الفصل الأول من هذا البحث أن شبكة الإنترنت تمتاز بأنها تحتوي على الكثير من التقنيات التي يمكن لمستعمل الشبكة من خلالها الإبحار في عالم الإنترنت الافتراضي والاستفادة من الخدمات التي يقدمها، ولقد كان الهدف من تقديم موجز عن هذه التقنيات التي تقدمها لنا الإنترنت الوصول إلى أكثرها ملائمة عند الاستعمال لإجراء التعاقد بواسطتها عبر الإنترنت[185]، ولقد وصلنا من خلال تقديم ذلك الموجز عن تقنيات الإنترنت إلى نتيجة مفادها أن إجراء التعاقد عبر الإنترنت وبالتالي التعبير عن الإرادة يمكن أن يحدث بواسطة استخدام أكثر من

تقنية تقدمها شبكة الإنترنت، حيث من الممكن إجراء هذا التعاقد مثلا عن طريق تقنية الحوار المباشر أو بواسطة تقنية البريد الإلكتروني أو عن طريق صفحة الويب نفسها أو غير ذلك من التقنيات المتبعة عبر الشبكة[186]، ولكن الذي يهمنا في هذا الخصوص بيان أهم التقنيات وأكثرها استعمالا وشيوعا في إبرام العقود عبر الإنترنت، وهذه لا تخرج عن تقنيتين رئيسيتين هما:- تقنية البريد الإلكتروني، وتقنية الويب، والسؤال المطروح هنا ما هي وسيلة التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت بموجب هاتين التقنيتين؟.

للإجابة على ذلك نقول أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني وفي المادة(13) منه قرر أن رسالة المعلومات تعتبر وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة حيث:- (تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي.)، ورسالة المعلومات كما ورد تعريفها في المادة الثانية من نفس القانون هي عبارة عن:- المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي، والمعلومات كما ورد تعريفها ضمن نفس المادة هي عبارة عن:- البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك، وبناء على ذلك نقول أن قانون المعاملات الإلكترونية قد أنهى بذلك جدلا كبيرا حول الوسائل التي تصلح للتعبير عن الإرادة في البيئة الإلكترونية وما إذا كان القانون يعتد بهذه الوسائل للقيام بهذه المهمة، وعليه فإن ما عالجه فقهاء القانون المدني فيما يتعلق بصور التعبير عن الإرادة -سواء التعبير الصريح أو التعبير الضمني- وما نظمه من وسائل تصلح لذلك كالكتابة واللفظ والإشارة ...الخ، لا تثير أي إشكال فيما يتعلق بالعقد المبرم عبر الإنترنت، وذلك لأن قانون المعاملات الإلكترونية كما ذكرنا آنفا قد حسم هذه المسألة عندما اعتبر رسالة المعلومات وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة عبر الإنترنت[187]، والجدير بالذكر أن الجدل الفقهي قد انصب على مدى اعتبار الوسيلة الإلكترونية(من خلال استخدام رسالة المعلومات أو ما يعرف بالرسالة الإلكترونية)

من قبيل الكتابة أو العمل على إدخالها ضمن أية وسيلة أخرى صالحة للتعبير عن الإرادة، وحسما لهذا الجدل فقد أكد قانون المعاملات الإلكترونية صلاحية هذه الوسيلة الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، وبالتالي صلاحيتها لإنشاء العقود أو إلغائها أو فسخها[188]، ولكن كيف يمكن لنا التعبير عن الإرادة بواسطة الرسالة الإلكترونية، وبعبارة أخرى ما هي الأسس أو المعايير التي يتم مراعاتها عند إرسال أو استلام الرسائل الإلكترونية التي تعبر عن إرادة الإيجاب أو إرادة القبول؟، فمن المعلوم أن التشريعات تقرر معايير بشأن صدور الإيجاب -تحديدا عندما يكون مكتوبا- وحصول القبول، وهي مسألة تتعلق بإنشاء رسالة الإيجاب أو رسالة القبول، والجواب على ذلك يتطلب منا توضيح ثلاث نقاط أساسية قررتها مجموعة أحكام من بعض نصوص المواد القانونية لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني وهي[189]:-

أولا:- فيما يتعلق بإصدار رسالة المعلومات نصت المادة(14) من القانون المذكور بأنه:-(تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني معد للعمل أتوماتيكيا بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه.)، وقد عرفت المادة الثانية من ذات القانون الوسيط الإلكتروني بأنه برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي.

ويحتاج نص المادة(14) بعض الإيضاح من حيث دلالة العبارات الواردة فيه، فالرسالة الإلكترونية تصدر عن المنشئ ابتداءً إن هو أنشأها وأرسلها بنفسه، والمنشئ كما عرفته المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية هو الشخص الذي يقوم بنفسه أو بواسطة من ينيبه بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل إليه، والمرسل إليه هو ذلك الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات، ففي الواقع العملي قد يُنشئ الرسالة شخص يتبع المنشئ أو يعمل لحسابه فيستخدم نظام المنشئ، هنا تعد الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، ومن الجدير قوله في هذا الخصوص أن هنالك أنظمة إلكترونية تنشئ

رسالة المعلومات دون تدخل بشري، ومثال ذلك الرسائل الإلكترونية التي ترسل إلى بريد إلكتروني خاص بأحد جهات التسوق أو جهة صيانة معينة أو جهة تقدم الخدمات التقنية، هنا النظام الخاص لمثل هذه الجهات يقوم بالرد بنفسه وبشكل ذاتي على الرسائل التي ترد إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمنشئ، أي أن وسيطا إلكترونيا معد مسبقا من قبل المنشئ يقوم هو بإنشاء الرسائل الإلكترونية وليس شخص المنشئ نفسه، فيعتبر ما صدر عن الوسيط الإلكتروني في هذه الحالة كأنه صادر عن المنشئ نفسه.

ثانيا:- ضبطت المادة(15) من هذا القانون أحكام استلام المرسل إليه رسالة المعلومات حيث أنه:-

(أ)- للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:-

1- إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ؛ ونلاحظ أن هذه الحالة شائعة الاستخدام في ميدان الإنترنت، إذ أنه قد يتفق الطرفان مسبقا على اعتماد نظام معالجة معلومات(برنامج معين) يؤكد أن الرسالة المستلمة قد صدرت عن المنشئ، وفي هذه الحالة لا يملك المنشئ الدفع بعدم إرسال الرسالة، أو القول بأن المرسل إليه ما كان عليه أن يتصرف بالاستناد إليها.

2- إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه مخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من قِبل أي منهما لتحديد هوية المنشئ؛ ونلاحظ أن هذه الحالة تتعلق باستخدام شبكة مشتركة أو نظام معالجة معلومات يخضع لإدارة المنشئ والمرسل معا أو لشخص آخر متفق على توليه هذه المهمة.

(ب)- لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة في أي من الحالتين التاليتين:-

1- إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المنشئ يبلغه فيه أن الرسالة غير صادرة عنه، فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتائج قبل ذلك الإشعار.

2- إذا علم المرسل إليه أو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ؛ ومن الملاحظ أن حدوث هذه الحالة الأخيرة صعب الوقوع، إلا أن الوقائع العملية تشير إلى إمكان تحققها لاسيما وأننا نتكلم عن واقعة مادية تتصل بظروف الإرسال والاستلام، وبالتالي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

ثالثا:- أخيرا عالجت المادة(16) من نفس القانون ما يتعلق بإعلام المرسل إليه المنشئ تأكيدا يتعلق باستلام الرسالة الإلكترونية حيث أنها نصت على ما يلي:-

(أ)- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسلم تلك الرسالة أو كان متفقا معه على ذلك، فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق.

(ب)- إذا علق المنشئ أثرَ رسالة المعلومات على تسلمه إشعاراً من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار.

(ج)- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إشعارا بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلا لذلك ولم يعلق أثر الرسالة تسلمه ذلك الإشعار، فله في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيرا بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يستلم الإشعار خلال هذه المدة.

(د)- لا يعتبر إشعار التسلم بحد ذاته دليلا على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ.

دلالة السكوت عبر الإنترنت.

لا يعتبر السكوت كقاعدة عامة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة بالصورة التقليدية[190]، كما أن السكوت لا يصلح على الإطلاق كوسيلة للتعبير عن الإرادة بوصفها إيجابا، والاستثناء على هذه القاعدة العامة يتعلق بمدى اعتبار السكوت وسيلة للتعبير عن الإرادة بوصفها قبولا، والقاعدة العامة في هذا الشأن تذهب إلى أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا إلا في ثلاث حالات، حالتين منهما نص عليهما القانون المدني الأردني في صلب المادة(2/95) وهما إذا كان هنالك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، وإذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، أما الحالة الثالثة فهي إذا كان العرف التجاري يقضي باعتبار السكوت قبولا، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتعلق بمدى اعتبار السكوت في التعاقد عبر الإنترنت تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا؟.

الإجابة على هذا السؤال تكمن بطرح افتراض يقول بما أن الرسالة الإلكترونية هي الوسيلة الأمثل للتعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، فهل من يتسلم رسالة إلكترونية عبر الشبكة تتضمن إيجابا ونص في مضمونها على أنه إذا لم يقم بالرد عليها خلال مدة معينة فإن ذلك يعتبر قبولا، بالطبع تتمثل الإجابة على هذا الافتراض بالقول أنه بإمكان القابل في هذه الحالة أن لا يعير هذه الرسالة وما تحتويه أي اهتمام، بمعنى أن عدم رده على الرسالة خلال المدة المحددة لذلك لا يعتبر سكوتا معبرا عن إرادة القبول لديه[191]، ولكن هل بإمكاننا القول أن السكوت في ذلك الافتراض يعتبر تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا عبر الإنترنت من خلال إمكانية الاحتجاج بإحدى الحالات الثلاث التي يعتبر فيها السكوت معبرا عن الإرادة بوصفها قبولا، الإجابة على ذلك تكون بمعالجة كل حالة على حدة وبقدر من الحذر والتمحيص في ميدان الإنترنت وذلك على النحو التالي[192]:-

أولا:- يعتبر فرضا غير مألوف عبر الإنترنت القول بأن الإيجاب تمخض لمصلحة من وجه إليه، ذلك لأن الإيجاب في هذه الحالة لا يرتـب أي التـزام فـي مواجهة من وجه إليه.

ثانيا:- لا مجال للقول أن العرف يلعب دورا فعليا في التعاقد عبر الإنترنت نظـرا للحداثة النسبية لهذا الشكل من أشكال التعاقد.

ثالثا:- يعتبر وجود تعامل سابق بين المتعاقدين من أكثر الحالات التي يمكـن مـن خلالها اعتبار السكوت تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا في التعاقد الجـاري عبر الإنترنت، بل أنه من الممكن اعتبار التعاقد عبر الإنترنت حالة نموذجية للتعامل السابق ما بين المتعاقدين، ومثال ذلك أن يقوم القابل بشراء السلع من أحد المتاجر الافتراضية الموجودة على شـبكة الإنترنـت بشـكل مسـتمر ومنتظم، سواء تم ذلك من خلال البريد الإلكتروني، أو من خـلال صـفحة الويب.

ومهما يكن من أمر، فإن النتيجة التي خلصنا إليها تفضي إلى القول أنه يصعب إعمال تلك الاستثناءات في مجال المعاملات الإلكترونية، فمن جهة لم يستقر العمـل بها، ومن جهة أخرى يندر وجود أعمال التبرع فيها، أضف إلى ذلـك أن ظـرف التعامل السابق -وإن كان يحدث كثيرا عبر المتجر الإلكتروني- لا يكفـي عمليـا لاعتبار السكوت قبولا إلا إذا وجد اتفاق سابق على ذلك ما بين المتعاقدين، سـواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، بحيث لا يثير أدنى شك في اتجاه الإرادة إلـى إحداث ذلك[193].

تحديد الوقت والمكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت أثره.

إن الأهمية التي تتعلق بتحديد زمان ومكان إبرام العقود بصفة عامـة ورئيسـة ترتبط بتحديد جهة الاختصاص والقانون الواجب التطبيق فيمـا يعـرف بالتنـازع التشريعي والقضائي، وهذا الأمر له أهمية بالغة في التطبيق العملي لقواعد الإسـناد في القانون الدولي الخاص[194]، والعقد المبرم عبر الإنترنت يخضع لـنفس الحكـم السابق، ومن الملاحظ أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لم يتطرق لموضوع

فض النزاع بشأن الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وإنما اكتفى بتحديد زمان ومكان إرسال واستلام المنشئ لرسالة المعلومات، وعليه فإننا سنخصص لتوضيح هذه المسألة نقطتين: نعمل من خلال الأولى منهما على تحديد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت أثره[195]، أما النقطة الثانية فنوضح من خلالها المكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره وذلك على النحو التالي:-

أولا:- تحديد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت أثره؛ لقد ذكرنا في سطور سابقة أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني قد حسم الخلاف حول مسألة التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت عندما قرر في صلب المادة(13) منه أن رسالة المعلومات -أي الرسالة الإلكترونية- وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة، كذلك هنالك طريقة أخرى للتعبير عن الإرادة عبر الإنترنت تتم من خلال صفحة الويب، وذلك باستعمال أيقونة القبول الخاصة بالإيجاب الموجودة على هذه الصفحة عن طريق لمسها أو الضغط عليها بشكل إلكتروني[196]، وفي هذه الحالة يتحدد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره عند القيام بعملية اللمس أو الضغط على أيقونة القبول، ولكن المسألة تختلف في حالة استعمال الرسالة الإلكترونية كوسيلة للتعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، فالموضوع الذي نحن بصدده هنا هو تحديد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة بواسطة رسالة معلومات إلكترونية أثره عبر الإنترنت، وهذا الأمر يتأثر بتحديد زمان إرسال رسالة المعلومات وزمان تسلمها على حد سواء، وهذا ما عالجته المادة(17) من قانون المعاملات الإلكترونية حيث قضت بما يلي:-

(أ)- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك؛ والمقصود هنا أن المنشئ قد أنشأ الرسالة باستعمال الحاسوب خاصته -المستخدم من قبله-، أو أنه قد أنشأها عن طريق شخص آخر ينوب عنه، وعليه فإن الرسالة تكون حتى هذا الوقت داخل نظامه ولم ترسل بعد إلى وجهتها ويحدد وقت إرسالها بالوقت الذي

تخرج فيه من نظام المنشئ -وهو المرسل- وتدخل إلى نظام آخر لا يكون للمنشئ سيطرة عليه، وهذا النظام إما أن يكون نظام المرسل إليه مباشرة وهذا هو آخر منتهاها، أو يكون هذا النظام هو نظام مزود خدمة الإنترنت والذي يتسلم الرسالة أولا ثم يعمل على توجيهها إلى المرسل إليه بعد ذلك، ومع ذلك لا يسري هذا المعيار في حالة وجود اتفاق بين العاقدين على خلافه، فقد يشترط المرسل إليه ألاّ تعد الرسالة مرسلة من المنشئ إلا بفتحها فعليا بعد أن تدخل نظامه، ونقصد بذلك دخولها في بريده الإلكتروني[197].

(ب)- إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات، فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة؛ والملاحظ من خلال هذا النص أن هذه الحالة تطرأ من الناحية العملية عندما يشترط المرسل إليه أن توجه الرسالة إلى نظام معين بحد ذاته، ففي هذه الحالة يعتبر وقت تسلمها هو نفس وقت دخولها إلى هذا النظام، أما في حالة إرسالها إلى نظام آخر غير النظام الذي حدده المرسل إليه فهنا يؤخذ بمعيار الاطلاع، بمعنى أن القانون قد قرر عدم اعتبار الرسالة مرسلة في هذه الحالة إلا من تاريخ اطلاع المرسل إليه على محتواها.

(ج)- إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات، فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معلومات تابع للمرسل إليه، والملاحظ أن هذه الحالة تفيد حكما عاما مفاده أن وقت دخول رسالة المنشئ نظام المرسل إليه أو أي نظام آخر تابع له هو وقت إرسال الرسالة بغض النظر عن الإطلاع على محتواها، ومن الجدير ذكره أن تحديد أي نظام آخر تابع للمرسل إليه يقع عبء إثباته على سلطات التوثيق الإلكتروني الوسيطة، أو على مزود خدمة الإنترنت أو مدير الشبكة المرتبط بها نظام المرسل إليه[198].

ثانيـــا:- تحديد المكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت أثره؛ ويتحدد المكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره بتحديد مكان إرسال رسالة المعلومات الإلكترونية، وكذلك بتحديد مكان استلامها، وهذا ما أجابتنا عليه المادة(18) من قانون المعاملات الإلكترونية حيث:-

(أ)- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقرا لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك؛ ونلاحظ من خلال هذا النص أن مكان إصدار رسالة المعلومات والتي قد تتضمن الإيجاب أو القبول وفقا لهذا المعيار هو مقر عمل المنشئ، أما مقر عمل المرسل إليه فيعتبر مكان استلام رسالة المعلومات والتي قد تتضمن الإيجاب أو القبول، وفي حالة لم يكن لأي منهما أو لأحدهما على الأقل مقر عمل فإن مقر الإقامة في هذه الحالة يعتبر المكان المعتمد للمنشئ أو المرسل إليه، ولكن ما هو الحل في حالة تعدد مقار العمل للمنشئ أو المرسل إليه، الإجابة على ذلك تتمثل في الفقرة(ب) من نفس المادة حيث:-

(ب)- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم وعند تعذر الترجيع يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلّم.

توافق الإرادتين عبر الإنترنت(تلاقيهما وتطابقهما).

إن التعبير عن إرادة واحدة لا يكفي لإنشاء العقد وتكوينه، فلكي يحدث ذلك لابد من توافر إرادة أخرى يتم التعبير عنها على نحو يجعلها تتطابق وتتوافق مع التعبير الأول، وتوافق الإرادتين يتم بصدور إيجاب يقترن به قبول مطابق له، فالإرادتان الأولى والثانية هما الإيجاب والقبول[199]، وما يعلن منهما أولا -على الأغلب- هو الإيجاب، وأما الإرادة التي تعلن ثانيا فهي القبول[200]، ويعبر عادة عن الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، فالعقد ينعقد وفقا لهذه الصيغة بشكل مطلق-أي في جميع

الأحوال-،لأن هذه الصيغة تدل على إنشاء العقد وتحققه فعلا، كما يمكن أن يأتيا بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال[201]، أي إذا توافرت النية[202]، وعلى أي حال تتوافق الإرادتين عبر الإنترنت بإحدى طريقتين:إما بنفس الطريقة المتبعة لتلاقي الإرادتين في إبرام العقود التقليدية، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية البيئة الإلكترونية التي تتمتع بها شبكة الإنترنت، والتي يتم من خلالها تبادل التعبير عن الإرادة وتوافق الإرادتين بعد ذلك، وهذه الطريقة تعتمد بشكل أساسي على أطراف العقد المبرم عبر الإنترنت، أو أن التوافق ما بين الإرادتين يتم من خلال اللجوء إلى اتفاقيات الإطار الدولية الخاصة بتبادل التراضي عبر الإنترنت، والتي تقوم بإعدادها الهيئات الدولية المعنية بحركة التجارة الإلكترونية الدولية، وعليه سوف يتم بيان كل من الطريقتين على حدة ووفقا لما يلي:-

توافق الإرادتين عبر الإنترنت وفقا للطريقة المتبعة في العقود التقليدية.

تتم عملية توافق الإرادتين (تلاقيهما وتطابقهما) عبر شبكة الإنترنت وفقا لهذه الطريقة بتوافر شروط فنية أو تقنية وأخرى قانونية، وتتمثل الشروط الفنية(التقنية) أولا بضرورة وجود نظام معلوماتي معالج بلغة الحاسوب، بحيث يتم انتقال المعلومات من حاسوب إلى آخر باستخدام وسائل الاتصال اللاسلكية بحسب قواعد فنية تسهل عملية اتصالهما عبر الإنترنت اتفق عليها الأطراف مسبقا، وتتمثل ثانيا بشروط الأمان التي يعالج من خلالها الأطراف بعض المسائل التي تضمن سلامة معاملاتهم، وتجد الحلول اللازمة لمشاكلهم المتوقعة نتيجة استخدام شبكة الإنترنت في إبرام معاملاتهم عبرها[203]، أما بالنسبة للشروط القانونية فهي لا تخرج عادة عن الشروط التي تتطلبها عملية توافق الإرادتين في العقود التقليدية، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة(خصوصية) البيئة الإلكترونية التي تتم فيها عملية تلاقي الإرادتين أي التقاء الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مع القبول الصادر من الطرف الآخر، وعليه إذا أردنا أن نوضح هذه العملية -توافق الإرادتين- عبر الإنترنت فإنه يتوجب علينا أن نخصص لذلك أربعة مواضيع، بحيث نبحث من خلال الأول منها الإيجاب الصادر عبر الإنترنت، أما الموضوع الثاني فنبحث من خلاله القبول

الصادر عبر الإنترنت، على أن نخصص الموضوع الثالث لدراسة عقد المزاد وعقد الإذعان عبر الإنترنت باعتبارهما من الحالات الخاصة للإيجاب والقبول عبر الإنترنت، وأخيرا ومن خلال الموضوع الرابع نوضح أثر الموت أو فقد الأهلية على الإيجاب والقبول الصادرين عبر الإنترنت.

الإيجاب الصادر عبر شبكة الإنترنت.

يتطلب توضيح الإيجاب الصادر عبر شبكة الإنترنت منا القيام أولا بتعريف الإيجاب الصادر عبر الإنترنت، ثم توضيح مميزات الإيجاب الصادر عبر الإنترنت، وأخيرا بيان حالات سقوط الإيجاب الصادر عبر الإنترنت، كل من خلال مسألة مستقلة وعلى نحو ما يلي:-

تعريف الإيجاب الصادر عبر الإنترنت.

بداية نقول أن الإيجاب يعرف بصورة عامة بأنه عرض جازم وكامل للتعاقد وفقا لشروط معينة، بحيث يقوم شخص بتوجيهه إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين أو إلى الكافة[204]، ويتطلب وفقا للمبادئ العامة في القانون المدني أن يكون الإيجاب جازما بمعنى أن يعبر عن إرادة مصممة ونهائية على إبرام العقد[205]، فالدعوة إلى التفاوض أو مجرد الإعلان عن الرغبة لا يعدان إيجابا حتى لو تضمنا كافة العناصر الرئيسية للعقد، كذلك يجب أن يكون الإيجاب محددا وكاملا، أي أن يحتوي على جميع العناصر الأساسية اللازمة لإبرام العقد، كما يتوجب أخيرا أن يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه[206].

وكما ذكرنا في سطور سابقة من أن العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ينعقد غالبا في إطار التجارة الإلكترونية، لذا فإنه يندرج من الناحية التشريعية في إطار العقود المبرمة عن بعد -من حيث المكان-، وعلى ذلك فإن تعريف الإيجاب في العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت يجب أن يتم في ظل تعريف الإيجاب في العقود التقليدية بشكل عام والعقود المبرمة عن بعد على وجه الدقة، وبالطبع مع الإشارة إلى الخصوصية التقنية للوسيط الإلكتروني -شبكة الإنترنت- عند الحديث عن ذلك من

حيث الشكل الذي يتخذه الإيجاب ومميزات هذا الأخير، وهذا ما سوف نوضحه من خلال حديثنا عن ميزات الإيجاب الصادر عبر الانترنت.

وعلى أي حال، يعرف الإيجاب في العقد المبرم عبر الإنترنت بأنه كل اتصال عن بعد يتم بواسطة الشبكة ويتضمن كل العناصر اللازمة المتطلبة في الإيجاب التقليدي، بحيث يستطيع من وجه إليه هذا الاتصال -أي كل شخص مهتم بهذا الإيجاب- أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان[207]، وقد يعرف الإيجاب الصادر عبر الإنترنت بأنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد بحيث يتم ذلك من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية (شبكة الإنترنت)، مع ضرورة أن يتضمن هذا التعبير كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يوجه إلى الشخص الذي يهمه الأمر(الطرف القابل) فيقبل التعاقد مباشرة إثر ذلك[208].

مميزات الإيجاب الصادر عبر الإنترنت.

التعبير عن الإيجاب كما تم توضيحه آنفا يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات عن بعد هي شبكة الإنترنت، وهذا الإيجاب يمتاز بعدة مميزات قد يترتب عليها في بعض الأحيان الخروج عما هو مستقر عليه في القواعد العامة للقانون المدني، وتتمثل هذه المميزات في النقاط التالية:-

أولا:- غض النظر عن الطابع الجازم للإيجاب في العقد المبرم عبر الإنترنت تحقيقا لأغراض معينة[209]؛ ويتطلب توضيح هذه النقطة المهمة أن نتحدث عن صور الإيجاب عبر الإنترنت وبالتحديد عن أشهر صورتين يتمثل بهما وهما: الإيجاب باستخدام تقنية البريد الإلكتروني، والإيجاب باستخدام تقنية الويب أو ما يعرف بصفحة الاستقبال عبر شبكة الإنترنت، وذلك بحسب ما يلي:-

(أ)- الإيجاب باستخدام تقنية البريد الإلكتروني؛ الإيجاب الذي يعبر عنه باستخدام تقنية البريد الإلكتروني يتم من خلال استعمال الرسائل الإلكترونية أو ما عبر عنه قانون المعاملات الإلكترونية برسائل المعلومات، وذلك وفقا للمعايير التي

حددها لإرسال واستلام رسائل المعلومات الإلكترونية -والتي تم توضيحها عندما تطرقنا إلى موضوع صور التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت في صفحات سابقة-، وهذا الإيجاب يحقق ميزة جيدة من خلال شمول أو استهداف العرض لشخص أو لأشخاص معينين من خلال إرسال الرسائل الإلكترونية التي تتضمن الإيجاب إلى صناديق بريدهم الإلكتروني، وذلك في حالة أن رغب الموجب في أن يجعل إيجابه خاصا وموجها إلى أشخاص معينين مهتمون ومعنيون بإيجابه دون غيرهم من باقي الجمهور[210].

ومن المعلوم أن الرسالة الإلكترونية لا تكون إيجابا إلا إذا تضمنت جميع الالتزامات التي سيتم التعاقد على أساسها، وفي هذه الحالة يعلم المرسل إليه بهذا العرض عندما يقوم بالاطلاع على صندوق خطاباته الإلكترونية، وفي هذه اللحظة تبدأ فعالية الإيجاب حيث يكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض وذلك بإرسال رسالة إلكترونية من جانبه[211]، إذاً تقنية البريد الإلكتروني تسمح بالعلم بسهولة ودون أي تعقيد بشأن ما يتعلق بالعروض التعاقدية، وذلك عندما يكون الإيجاب موجها إلى شخص معين أو إلى أشخاص معينين بواسطة إعلان اتخذ شكل رسالة إلكترونية أرسلت عبر الإنترنت إلى بريدهم الإلكتروني، كما أنها تسمح بتحقيق الشروط التي تتطلبها التشريعات المختلفة في الإيجاب ودون إثارة أي صعوبات جدية، وبناء على ذلك يجب أن تحرر الرسالة الإلكترونية على نحو يجعلها بمثابة الإيجاب، وهذا لا يتحقق إلا إذا تضمنت جميع الالتزامات التي سيتم الالتزام بها وبغض النظر عن عدد الذين سيقبلون هذا الإيجاب، وذلك لأن هذا الأخير هو الذي يمكن أن يثير مسؤوليته التعاقدية، لذا فإن الموجب وإلى حد بعيد قد لا يحرص أن يلتزم بالعرض الذي قدمه فيحدث لنفسه فرصة للتراجع تحسبا لظروف معينة[212]، ويتم ذلك عن طريق إضافة بعض التحفظات التي تحرره من الالتزام فتجعل العرض الصادر منه مجرد دعوة إلى التعاقد أو إعلان عن المنتج أو الخدمة لا يكفي لانعقاد العقد إذا قبله من وجه إليه، ومثال ذلك إضافة بند يفيد الاحتفاظ بحق الرجوع في العرض أو إضافة شرط عدم نفاذ الكمية، أو تحديد مدة معينة أو إضافة عبارات محددة مثل دون التزام أو بعد التأكد، ولعلنا نرجع السبب في ذلك إلى أنه

جاء كاستجابة لمصلحة مقدم العرض الذي يتضمن الإيجاب عبر الإنترنت خاصة فيما يتعلق بمدى يسار العميل المفترض والذي يكون غالبا مجهول الهوية بالنسبة لمقدم العرض، كما أن ذلك من شأنه أن يواجه مشكلة نفاذ المخزون إذا قبل الإيجاب عدد كبير من مستخدمي الشبكة، ولذلك يكون من الأفضل في هاتين الحالتين وتحقيقا لمصلحة الموجب عبر الإنترنت أن يحتفظ بإمكانية الرجوع في إيجابه، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه في حالة رفض الموجب الذي أصدر إيجابا عاما عبر الإنترنت لقبول مستخدم الإنترنت الذي لم يكن معسرا، ولم يكن أيضا المخزون قد نفذ، فإن ذلك من شأنه أن يرتب عليه مسؤولية بسبب هذا الرفض على أساس قيامه بنشر إعلانات خادعة[213].

(ب)- الإيجاب باستخدام تقنية الويب(من خلال صفحة الويب المحررة على شبكة المواقع)، قد يرغب الموجب في توجيه إيجابه إلى الجمهور أي إلى الكافة، وهذه الرغبة تتحقق باستخدامه لتقنية الويب أو ما يعرف بصفحة الويب أو صفحة الاستقبال، فقد تصادف مستخدم شبكة الإنترنت الكثير من المواقع على صفحة الويب والتي تعرض المنتجات ومختلف البضائع من السلع والخدمات التي لا حصر لها، حيث أن العميل المحتمل في هذه الحالة لن يكون محددا بعينه، فيكون الإيجاب على هذه الصفحة إيجابا عاما، ويكون لمستعمل الشبكة مطلق الحرية في الرد على هذا الإيجاب وفي التعاقد تبعا لذلك، وذلك عن طريق إرسال حد أدنى من البيانات وخصوصا تلك التي تتعلق بتحديد هوية شخصه أو ما يتعلق بالبيانات المصرفية وحالة ذمته المالية أو ما يتعلق بالوفاء...الخ[214].

ويتخذ الإيجاب الصادر عبر شبكة الإنترنت باستخدام صفحة الويب شكل إعلان يأتي وفقا لإحدى الصور التالية[215]:-

(أ)- قد يتم الإيجاب عبر إعلان على أحد المواقع المخصصة للإعلانات، مثل تلك المواقع التي تكون معروفة والتي يكفي فيها الضغط على إحدى الكلمات أو الصور الملفتة للنظر، وذلك من أجل أن تؤدي إلى نفاذ الزائر إلى هذا الموقع.

(ب)- قد يأتي الإيجاب بصورة إعلان يشغل جزءا من أحد المواقع أو من صفحة الاستقبال، بحيث يكون بإمكان متابع الموقع رؤيته عند الدخول إلى الموقع.

(ج)- وقد يأتي الإيجاب من خلال إعلان عنه موجود باختصار في صفحة الاستقبال وفي أكثر من موقع عليها.

ومهما يكن من أمر، يعتبر الإيجاب الموجه على شكل إعلان على صفحة الويب كافيا لإبرام العقد إذا كان متضمنا إعطاء القابل الحق في إرسال رده على نفس صفحة الويب أو إرسال الرد برسالة إلكترونية تصل إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، ولكن المشكلة الرئيسية التي تطرأ في هذا الخصوص تتعلق بوضع الذمة المالية للقابل، وبتعبير آخر تتعلق بمدى يسار القابل(العميل) الذي يكون مجهولا عند صدور الإيجاب على الويب، كذلك هنالك مشكلة أخرى تتعلق بنفاذ المخزون مما هو معروض خاصة إذا تم قبول العرض من قبل عدد كبير من مستعملي الشبكة، وعلى ذلك فإن الحل الأمثل لهاتين المشكلتين يتمثل باحتفاظ الموجب بإمكانية الرجوع في إيجابه المعلن على صفحة الويب، وذلك عن طريق النص في عرضه على أنه دعوة إلى التفاوض أو التعاقد، واستنادا إلى ذلك فإنه يمكننا القول أن الإيجاب المعلن عبر العديد من المواقع عبر الإنترنت في شكل صفحات ويب لا يكون إيجابا بالمعنى القانوني، لأنه غالبا ما يأتي وفقا لصيغة غير واضحة يمكن الالتفاف حولها، حيث غالبا ما يستخدم فيه عبارات تضفي عليه هذه الصفة فيكون غير ملزم، ومثال ذلك استخدام عبارة دون التزام أو عبارة بعد التأكد، وبناءً على ذلك نقول أن إجابة مستعمل الشبكة على العرض المعلن عبر صفحة الويب تجعل منه الموجب، وبعد ذلك تكون الرسالة الإلكترونية التي يرسلها مقدم العرض إلى العميل المفترض القبول الذي ينعقد به العقد، مع ضرورة الإشارة إلى أنه إذا لم يتحفظ مقدم العرض عبر صفحة الويب على عرضه، فإن عرضه حينئذ يعتبر إيجابا ملزما يؤدي إلى انعقاد العقد فورا إذا قبله العميل المستخدم للإنترنت[216].

ثانيا:- التوفيق بين عالمية شبكة الإنترنت وضرورة استعمال اللغة الوطنية في الإيجاب الصادر عبر الإنترنت؛ تشترط بعض القوانين على مواطنيها -مثل القانون الفرنسي المعروف باسم قانون(toubon)- استعمال اللغة الوطنية أو

على الأقل استخدام ترجمة لها في كل أنواع التجارة بشكل عام وفي التجارة الإلكترونية التي تمارس عبر الإنترنت بصفة خاصة، وخصوصا عند وصف المنتج أو الخدمة وتعيينهما على وجه الدقة وكذلك ما يتعلق بطريقة التشغيل أو الاستعمال أو السداد[217]، وهذا الأمر لا يثير بحد ذاته أي إشكالية، ولكن المشكلة التي قد تطرأ تكون في حالة استجابة مستعمل شبكة الإنترنت لإعلان أو إيجاب موجه بلغة غير لغته الوطنية، هنا وفي مثل هذه الحالة هل يمكن له الادعاء لاحقا ببطلان تصرفه على أساس أنه تصرف مخالف لما اشترطه قانونه الوطني، الإجابة على ذلك تكون بالنفي وبشكل قاطع، حيث لا يمكن أبدا أن يتم توقع تلقي جميع المعلومات بلغته الوطنية، فإذا كانت وسيلة الدعاية توزع خارج منطقتها اللغوية وقرر مستعمل الشبكة أن يتعاقد فلا ينبغي أن تكون القواعد القانونية الخاصة بضرورة استعمال اللغة الوطنية عائقا أمام إتمام هذا العقد الدولي العابر للحدود، وتجدر الإشارة إلى أن التغلب على هذه الإشكالية يتم باشتراط أن يكون استخدام اللغة الوطنية مقتصرا على كتابة البيانات على الشاشة(الصفحة) الرئيسية مع وجوب أن يصاحبها ترجمة باللغات الأجنبية الأخرى التي يرى ضرورة وجود ترجمة أو برنامج ترجمة وفقا لها على الشاشة الرئيسية[218].

ثالثا:- تحديد النطاق المكاني للإيجاب عبر الإنترنت[219]؛ كما مر معنا في سطور سابقة من هذا البحث أن التجارة الإلكترونية التي تمارس عبر الإنترنت لا تعترف بالحدود التي تفصل ما بين الدول، وكما مر معنا أيضا أن التعاقد عبر شبكة الإنترنت هو الوسيلة المثلى لممارستها، والسؤال المطروح في هذا الخصوص هو هل يتقيد الإيجاب الصادر عبر الإنترنت بحدود معينة، أي بنطاق مكاني محدد، أم أنه يمتاز بالشمولية المكانية بحيث يحدث أثره القانوني في أي مكان يتم فيه الاطلاع عليه، الإجابة على ذلك تكمن في طبيعة العقد الذي يتضمن الإيجاب فهي التي تحدد النطاق المكاني أو الجغرافي للإيجاب وذلك بإحدى الوسائل التالية:-

(أ)- النص صراحة في العقد الذي يتضمن الإيجاب على النطاق المكاني الذي يغطيه ذلك الإيجاب، وقد يتم النص على ذلك من خلال المركز التجاري الافتراضي الموجود على شبكة الإنترنت والذي يتم العرض من خلاله.

(ب)- وقد يتم التعرف على النطاق المكاني الذي يغطيه الإيجاب من خلال معرفة الكيفية التي ينعقد بها العقد، كمعرفة مكان التسلم أو مكان التسليم مثلا، ومن الملاحظ أن هذه مسألة لاحقة على انعقاد العقد يتم من خلالها التعرف على النطاق المكاني للإيجاب الصادر عبر شبكة الإنترنت.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أنه إذا ما تحدد النطاق المكاني(الجغرافي) الذي يغطيه الإيجاب الصادر عبر الإنترنت، فإن ذلك من شأنه أن يضعف المصالح الاقتصادية للموجب، إلا أنه في المقابل يتمتع بميزة من ناحية قانونية وذلك من خلال الأمان الذي يوفره عندما يحدد نطاقا جغرافيا يحكمه نظام أو أنظمة قانونية محددة ومقصودة بحد ذاتها.

سقوط الإيجاب الصادر عبر الإنترنت.

إن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام متعلق بمدى إمكانية سقوط الإيجاب الصادر عبر شبكة الإنترنت، فهل من الممكن تصور حدوث ذلك؟ الرد على هذا التساؤل يكون بالإيجاب طبعا، وبالقياس على بعض حالات سقوط الإيجاب في العقود المنعقدة بشكل كلاسيكي فإن الإيجاب الصادر عبر شبكة الإنترنت يسقط إذا رده القابل أو رفضه صراحة أو ضمنا، سواء كان هذا الإيجاب ملزما أم غير ملزم، ومع ذلك هنالك عدة حالات أخرى يسقط فيها هذا الإيجاب أيضا هي:-

(أ)- يسقط الإيجاب الملزم الصادر عبر الإنترنت إذا انقضى الميعاد الذي حدده الموجب لصدور القبول، فإذا انقضى هذا الميعاد انقضى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه من جهة، ومن جهة أخرى يسقط إيجابه، وإذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب في هذه الحالة يعتبر إيجابا جديدا، وهذا الحكم نستفيده من نص المادة(98) من القانون المدني.

(ب)- يسقط الإيجاب غير الملزم الصادر عبر الإنترنت إذا تحققت إحدى الحالتين التاليتين:-

1- إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر، أي أن الموجب يرجع عن الإيجاب قبل انفضاض مجلس العقد، والمقصود بمجلس العقد هنا المجلس الحقيقي أي الوقت الذي يبقى فيه العاقدان منشغلان بأمر العقد وليس المكان الذي يعتبر هو المجلس المادي للعقد، وهذه الحالة تتحقق في التعاقد ما بين حاضرين[220]، والتعاقد عبر الإنترنت يأخذ حكم التعاقد ما بين حاضرين على الرغم من وجود أطرافه في أمكنة مختلفة.

2- إذا كرر الموجب الإيجاب قبل صدور القبول، فتكرار الإيجاب يبطل الإيجاب الأول وتكون العبرة للإيجاب الذي صدر أخيرا، وهذا ما نصت عليه المادة(97) من القانون المدني حيث أن:-(تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول ويعتبر فيه الإيجاب الثاني.)[221].

القبول الصادر عبر شبكة الإنترنت.

يلزم لبيان القبول الصادر في العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت توضيح مسألتين مهمتين تتعلقان بتعريف القبول عبر الإنترنت ومميزات(خصوصية) هذا القبول وذلك على النحو التالي:-

تعريف القبول الصادر عبر الإنترنت.

القبول بشكل عام كما نعلم هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد بالموافقة تأسيسا على ذلك الإيجاب، فهو إذاً الإرادة الثانية في العقد والتي تتضمن التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب والتي تدل على رضاه بالتعاقد، والتعبير عن إرادة القبول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا وقد يستفاد من اتخاذ موقف سلبي وذلك في حالة السكوت الدال عليه[222]، ولكي يحدث

القبول أثره في انعقاد العقد لابد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جانب من جوانبه، بحيث أنه إذا اختلف عنه في أي منها اعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا.

وكما ذكرنا بخصوص تعريف الإيجاب الصادر عبر الإنترنت من حيث وجوب أن ينطوي تعريفه في ظل تعريف الإيجاب في العقود التقليدية بشكل عام والعقود المبرمة عن بعد بصورة خاصة، فإن تعريف القبول الصادر في العقد المبرم عبر الإنترنت لا يخرج عن هذا الحيز أيضا شأنه في ذلك شأن الإيجاب عبر الإنترنت، طبعا مع الإشارة إلى الخصوصية التي يتمتع بها هذا القبول من حيث البيئة التقنية للوسيط الإلكتروني وهي هنا شبكة الإنترنت، وذلك عند الحديث عن الشكل والمميزات الذي يتخذه القبول عبر هذا الوسيط، وعليه فإن القبول الصادر عبر شبكة الإنترنت -كما هو الحال في الإيجاب عبر الإنترنت- يعرف بأنه:- كل اتصال عن بعد يتضمن توافقا تاما مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الاتصال من عند القابل، وقد يعرف أيضا بأنه كل تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد بواسطة شبكة دولية للاتصالات وهي الإنترنت، على أن يتضمن هذا التعبير توافقا وتطابقا تاما مع كل العناصر التي يتضمنها الإيجاب الصادر عبر الإنترنت بحيث ينعقد العقد عند حصول هذا التطابق.

مميزات القبول الصادر عبر الإنترنت.

كما هو الحال في الإيجاب الصادر عبر الإنترنت، فإن القبول الصادر عبر الإنترنت يمتاز بعدة مميزات تفرضها عليه خصوصية البيئة الإلكترونية(شبكة الإنترنت) التي يتم من خلالها التعبير عن الإرادة بوصفها قبولا[223]، هذه المميزات نجملها في النقاط التالية:-

أولا:- الطرق الخاصة للقبول(أشكاله) عبر شبكة الإنترنت؛ يتخذ القبول الصادر عبر شبكة الإنترنت الشكل الذي تفرضه عليه التقنية المستخدمة في إبرام العقد عبر هذه الشبكة، وكما أشرنا سابقا إلى أن أكثر وأشهر التقنيات

المستخدمة عبر الإنترنت لإبرام العقود تتمثل في تقنية البريد الإلكتروني، وتقنية الويب أو ما يعرف بشبكة المواقع عبر الإنترنت، وسوف نوضح القبول عبر هاتين التقنيتين وفقا للتالي:-

(أ)- القبول باستخدام تقنية البريد الإلكتروني[224]؛ ويتم القبول باستخدام تقنية البريد الإلكتروني عن طريق استعمال الرسائل الإلكترونية في حالتين اثنتين، الأولى تعتبر حالة أو موقفا إيجابيا، والحالة الثانية تعتبر وضعا أو تصرفا سلبيا، طبعا مع ضرورة مراعاة القواعد الخاصة بتبادل الرسائل الإلكترونية والتي تم بيانها في صفحات سابقة، وعليه سوف نوضح كلتا الحالتين في النقطتين التاليتين:-

1- الحالة التي تتخذ موقفا إيجابيا يتم فيها القبول بقيام المرسل إليه(القابل) الذي وجه إلى بريد خطاباته الإلكتروني إيجابا من قبل المنشئ بإرسال قبوله على شكل رسالة إلكترونية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد، والتي تجعلها في توافق تام مع إيجاب المنشئ، وبتعبير آخر هذه الصورة تكتمل بتوافر رسالتين إلكترونيتين؛ رسالة إلكترونية تتضمن الإيجاب، وبعد ذلك رسالة إلكترونية ثانية تتضمن الرد بالقبول على الرسالة الأولى، بحيث تكون النتيجة الحتمية المترتبة بوجود هاتين الرسالتين انعقاد العقد.

2- أما الحالة الثانية والتي تعتبر موقفا سلبيا فهي ما وضحناه سابقا تحت عنوان دلالة السكوت عبر الإنترنت، حيث نكتفي هنا -وما عدا ذلك نحيله إلى ما تم توضيحه تحت ذلك العنوان-بالقول أن السكوت لا يتصور أن يكون قبولا عبر الإنترنت إلا إذا كان الموجب قد عبر عن إيجابه بشكل رسالة إلكترونية، وفي هذه الحالة لا يتصور أن يكون السكوت تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا إلا إذا كانت التقنية المستخدمة في إبرام العقد عبر الإنترنت هي تقنية البريد الإلكتروني.

(ب)- القبول باستخدام تقنية الويب(صفحة الويب أو ما يعرف بشبكة المواقع)؛ ويتخذ القبول الصادر عبر شبكة الإنترنت باستعمال صفحة الويب عدة أشكال، فقد يأتي على شكل رسالة إلكترونية، وقد يأتي بعد الضغط على أيقونة القبول (مؤشر نعم) لمرة واحدة، وقد يأتي القبول أخيرا عبر الضغط على أيقونة القبول أكثر من مرة واحدة، وهذا ما سوف نقوم بتوضيحه في النقاط التالية:-

1- الرد بالقبول باستعمال رسالة إلكترونية؛ وذلك عندما يشترط الإيجاب الموجه على شكل إعلان على صفحة الويب ضرورة أن يكون القبول الموافق له متخذا شكل رسالة إلكترونية، بحيث ترسل وفقا للقواعد التي تحكم عملية تبادل الرسائل الإلكترونية إلى عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالموجب والذي حدده الإعلان، ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد إلا باتخاذ القبول شكل الرسالة الإلكترونية، فلا يعتبر القول بوجود إرادة القبول عبر الإنترنت إذا تم التعبير عنها كتابة من خلال رسالة إلكترونية مشكلة، ولكن المشكلة تثور في حالة غياب الدليل الكتابي وهذا ما سنوضحه من خلال بيان الشكل الثاني للقبول على صفحة الويب[225].

2- الرد بالقبول بالضغط أو بلمس أيقونة القبول(مؤشر نعم) لمرة واحدة؛ التساؤل المطروح بهذا الخصوص هو هل يعتبر مجرد الضغط أو اللمس من قبل من وجه إليه الإيجاب لمؤشر أو أيقونة القبول لمرة واحدة كافيا للتعبير عن الإرادة وبالتالي لانعقاد العقد، الإجابة على ذلك تأتي بالقول بأنه لا يوجد ما يحول دون حدوث ذلك من الناحية القانونية، ولكن الاقتناع التام بصحة هذا النوع من القبول لا يتم إلا إذا كان حاسما وواضحا ومحددا[226]، ومع ذلك فقد تطرأ مشكلة عندما يتم القبول وفقا

لهذه الصورة عن طريق ما يسمى بأخطاء اليد أي أنـــه حـــدث سهوا، أو عندما يتم الضغط على أيقونة القبول من قبـــل طفـــل مثلا، ويكمن الحل في مثل تلك الحالات في الشكل الثالث الـــذي يتخذه القبول على صفحة الويب.

3- القبول الذي يتم بالضغط على أيقونة القبول أكثـــر مـــن مـــرة واحدة(القبول مع التأكيد)؛ وهذا القبول هو آخر قبول يـــتم مـــن خلال سلسة من الخطوات بحيث تعبر في مجموعها عن القبول النهائي، حيث يتأكد تصميم من هو مهتم بالرد علـــى الإيجـــاب المعلن على صفحة الويب، فالقبول بالضـــغط علـــى الأيقونـــة الخاصة لذلك أكثر من مرة واحدة يتم غالبا من خـــلال تزويـــد النظام البرمجي المعلوماتي المستخدم في عملية التعاقد بما يمنع إرسال القبول من مجرد الضـــغط أو اللمـــس لمـــرة واحـــدة، كاستخدام عبارات إضافية مثل عبارة هل تؤكد القبول، أو إيجاد أيقونة إضافية لذلك، أو جعل القبول مقترنا بشرط أو تحفظ معين يفيد أن الضغط على مؤشر القبول لمرة واحدة لا يرتب أي أثر قانوني[227].

إذاً نخلص بالقول إلى أن القيمة القانونية للقبول الذي يتم بالضغط لمرة واحدة أو لأكثر من مرة على المؤشر الخاص بذلك والموجود على صفحة الويب تتحدد مـــن خلال البرنامج المعلوماتي الذي يتم من خلاله التعاقد، حيث تختلـــف هـــذه القيمـــة باختلاف فروض ثلاثة[228]هي على التوالي:-

1- إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في التعاقد يقتصر فيمـــا يتعلق بالتعبير عن القبول على الضغط لمرة واحدة على مؤشـــر القبول، ففي هذه الحالة يحدث القبول أثره بمجرد الضغط علـــى ذلك المؤشر.

2- إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم يشترط أن يتم القبول وفقا لسلسة خطوات تؤكد حدوثه، فإن القبول لا يحدث أثره إلا باتباع آخر خطوة من هذه السلسة، أي بصدور التأكيد المطلوب.

3- الفرض الأخير هو فرض وسط ما بين الفرضين السابقين، أي أن برنامج المعلومات الخاص بالتعبير عن القبول يكون متضمنا ضرورة التأكيد، ومع ذلك فهو لا يمنع انعقاد العقد بدونه، وهنا يمكن القول أن الضغط على مؤشر القبول لمرة واحدة يعتبر قرينة على القبول ولكنها قرينة غير قاطعة تكون قابلة لإثبات العكس.

ثانيا:- ضرورة تأكيد الموجب علمه بالقبول الصادر عبر الإنترنت لانعقاد العقد؛ ومعنى ذلك أن يتلقى القابل الذي عبر عن إرادة القبول عبر الإنترنت تأكيدا من قبل الموجب بواسطة رسالة إلكترونية تحتوي على مجموع العناصر الرئيسية التي يتكون منها العقد، يبعثها هذا الأخير إلى البريد الإلكتروني الخاص بالقابل، ولهذا التأكيد قيمة قانونية مهمة تتعلق بتنفيذ العقد بالدرجة الأولى مع الإشارة إلى أهميته أيضا بالنسبة إلى انعقاده وخاصة لتلك المسائل المتعلقة بإثبات انعقاد العقد[229].

ثالثا:- تحديد لحظة القبول الصادر عبر الإنترنت[230]؛ تقضي القاعدة العامة بأن العقد ينعقد في اللحظة التي تتقابل فيها الإرادتان، فلحظة القبول هي نفسها لحظة انعقاد العقد، ولكن هذا المبدأ العام قد تواجهه بعض الصعوبات في ميدان التجارة الإلكترونية، وبالتالي العقود المبرمة عبر الإنترنت، حيث لا يكون المتعاقدان حاضران حضورا ماديا في مكان واحد، كما أن الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الإرادة وهي الإنترنت لها خصوصية من حيث التقنية تميزها عن غيرها من الوسائل الأخرى التي تستخدم في إبرام العقود عن بعد، وعلى ذلك نقول أنه لتحديد لحظة القبول الصادر عبر الإنترنت يتوجب

علينا الأخذ بعين الاعتبار خمس لحظات[231] قيلت لتحديد لحظة انعقاد العقد المبرم عبر الإنترنت، وهذه اللحظات نجملها وفقا لما يلي:-

(أ)- لحظة إعلان القبول؛ ووفقا لذلك يتم تحديد لحظة القبول عند الزمن الذي يحرر فيه القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول، والملاحظ أن هذا القبول إذا تم بهذا الشكل فإنه سيواجه صعوبة في الإثبات، حيث لا وجود للقبول المحرر على شكل رسالة إلكترونية إلا في البريد الإلكتروني المحمل على جهاز الحاسوب الخاص بالقابل، بحيث يكون من الصعب على الموجب إثبات أن القابل قد حرر الرسالة التي تتضمن القبول ولكنه لم يقم بالرد عليها.

(ب)- لحظة تصدير القبول؛ وتتحدد هذه اللحظة عند الزمن الذي يقوم فيه القابل بتصدير أو إرسال رسالة المعلومات الإلكترونية إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، ولكن قد يحصل لبس في هذه الحالة لأنه لا يمكن أن يتم تصدير القبول دون أن يتم تسلمه لأي سبب، سواء كان السبب ناجما عن خلل تقني أو أن الموجب قد تأخر بالاطلاع عليه.

(ج)- لحظة تسلّم الموجب للقبول؛ ولحظة صدور القبول وفقا لهذا المعيار تتحدد عند الزمن الذي تدخل فيه الرسالة الإلكترونية المعبرة عن إرادة القبول في صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب حتى لو لم يتطرق إلى علمه حصول ذلك.

(د)- لحظة علم الموجب بالقبول؛ ولحظة صدور القبول وفقا لهذا المعيار تتحدد عند الزمن الذي يقوم فيه الموجب بفتح صندوق خطاباته الإلكتروني والإطلاع على الرسالة الإلكترونية التي تعبر عن إرادة القبول.

(ه)- لحظة الضغط على أيقونة(مؤشر) القبول؛ ويتم القبول وفقا لهذا المعيار عند اللحظة التي يقوم فيها القابل بالضغط على مؤشر القبول الذي حدده البرنامج المعلوماتي المستعمل في عملية التعاقد.

رابعا:- جواز العدول عن القبول الصادر عبر الإنترنت؛ قد ظهرت أنماط جديدة للتعبير عن إرادة القبول عبر الإنترنت وذلك رغبة في توفير القدر الكافي من الحماية للقابل وهو بصدد إجراء المعاملات الإلكترونية، وكان الهدف من وراء ذلك إتاحة الوقت الكافي الذي يستطيع القابل من خلاله الإطلاع على مضمون الإيجاب والتعرف على ملاءمته لاحتياجاته الفعلية ومن ثم تعليق إبرام العقد على صدور الإرادة الواعية المستنيرة منه، ونقول ونحن بصدد العقود المبرمة عبر الإنترنت والتي تندرج تحت العقود المبرمة عن بعد أن القابل لا يكون بوسعه أن يحكم بدقة على محل العقد مهما بلغت دقة وأمانة وَصف الموجب له، وبالتالي كانت النتيجة المترتبة على ذلك منح القابل رخصة للعدول عن العقد خلال مدة معينة تبدأ من تاريخ تسلمه لمحل العقد[232].

حالات خاصة للإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت.

ينطبق ما تم الكلام عنه في الموضوعين الأول والثاني من هذا البند على السواد الأعظم من العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت، ومع ذلك فإن هنالك عقود أخرى موجودة على الشبكة تستوجب في الإيجاب والقبول ما لا تتطلبه بقية العقود الأخرى، وخير مثال على هذه العقود كل من عقود الإذعان وعقود المزاد وهذا ما سنوضحه على نحو ما سيأتي[233]:-

الإيجاب والقبول في عقد الإذعان المبرم عبر شبكة الإنترنت.

يعرّف عقد الإذعان بشكل عام بأنه العقد الذي يسلم فيه القابل بجميع الشروط المقررة فيه والتي يضعها الموجب ولا يقبل فيها أي نقاش إطلاقا، ويشير نص المادة(104) من القانون المدني الأردني إلى هذا النوع من العقود بقوله أن:-(القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.)، وكما هو الحال في عقد الإذعان التقليدي[234]يتعلق عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنت باحتكار سلعة أو مرفق يقدم خدمة ضرورية مثل ما تقدمه

بنوك المعلومات أو مزودي برامج الحاسوب من عقود نموذجية للمساهمين فيها عبر شبكة الإنترنت[235]، ولكن وبالمقابل يصعب القول بشأنها أنها تتعلق بعقود تكون المنافسة محدودة النطاق –بالرغم من أن هذا القول كان صحيحا في الماضي القريب– لما تتميز به شبكة الإنترنت من خصائص عديدة على رأسها العالمية وعدم الاعتراف بالحدود بين الدول الأمر الذي يجعل من المنافسة شريان الحياة والاستمرار والتطور بالنسبة لها[236]، وعلى أي حال يتميز الإيجاب في عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنت بالعديد من الخصائص[237]نذكر منها:-

(أ)- يعتبر الإيجاب في عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنت إيجابا باتا وعاما يصدر إلى مستخدمي الشبكة كافة بشروط واحدة وبشكل مستمر ودائم.

(ب)- يتضمن الإيجاب في عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنت–غالبا–شروطا يكون معظمها في مصلحة الموجب، بحيث يخفف بعضها من مسؤوليته ويشدد بعضها الآخر من مسؤولية القابل.

(ج)- يكون الإيجاب في هذا النوع من العقود مشتملا على جميع شروط العقد الجوهرية منها والتفصيلية.

وفيما يتعلق بالقبول في عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنت فإنه يعتبر قبولا حقيقيا، ويكون أقرب إلى معنى التسليم والرضوخ منه إلى معنى الإرادة أو المشيئة، وهذا القبول إذا ما صدر لا يعتبر ملزما للموجب في واقع الحال، بمعنى أنه يحق له رفض أي طلب دون أن يقوم ببيان الأسباب، ولعلنا نرجع السبب في ذلك إلى القول بأن الموجب في عقد الإذعان عبر الإنترنت لا يتمتع باحتكار قانوني وذلك بسبب عالمية وطبيعة شبكة الإنترنت[238].

الإيجاب والقبول في عقد المزاد المبرم عبر شبكة الإنترنت.

يعرّف عقد المزاد بشكل عام بأنه العقد الذي لا يتم عن طريق المفاوضة ما بين طرفين كما هو الحال في معظم العقود، وإنما يتم هذا العقد عن طريق المزايدة أو المناقصة، والمزايدة تظهر في حالة أن تم عرض شيء معين للبيع في المزاد العلني بحيث يتم البيع لمن يقدم أعلى الأسعار من الذين اشتركوا في المزاد، أما المناقصة

فمثالها ما تطرحه الحكومة من عطاءات لسد حاجتها لأشياء معينة بحيث تعهد أمر تزويدها بها إلى أحد المتعهدين[239]، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن تعريف عقد المزاد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت لا يخرج عن إطار تعريف عقد المزاد التقليدي، وذلك مع ضرورة مراعاة وعدم إغفال الصفة الإلكترونية التي يمتاز بها وخاصة من حيث الكيفية التي تبرم فيها، وبتعبير آخر الخطوات والتقنيات الإلكترونية المستخدمة في ذلك[240].

والمهم عندنا ونحن بصدد الحديث عن عقود المزاد المبرمة عبر الإنترنت هو معرفة متى يتم الإيجاب والقبول في هذه العقود، حيث أن المزاد الإلكتروني يفتح بسعر معين وهذا عبارة عن دعوة إلى التعاقد، ويتمثل الإيجاب في هذه العقود في العطاء الذي يتقدم به أحد المشتركين في المزاد أو المناقصة، أما القبول في هذه العقود فلا يتم إلا برسو المزايدة على من قدم أعلى الأسعار في المزاد العلني ويتم العقد عند ذلك، أو برسو المناقصة على من قدم أفضل العروض -لا يشترط أن يتضمن أقل الأسعار- وعند ذلك ينعقد العقد، ومن الجدير قوله في هذا المقام أن هنالك حالة يسقط فيها الإيجاب في هذا النوع من العقود، وذلك في حالة إقفال المزايدة أو المناقصة دون أن ترسو على أحد [241]، ومهما يكن من أمر فإن المزاد الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الإنترنت له نفس أحكام المزاد التقليدي، إلا أنه يجب أن يسبق المزاد الإلكتروني الإعلام وإجراءات النشر التي تبين الشروط والأحكام الخاصة به وخاصة عما إذا كان هنالك حد أدنى للثمن يتم التزايد عليه، وكذلك وجود تأمين من عدمه ومسؤولية القائم على المزاد في مواجهة كل من البائع والمشتري عن الثمن والتسليم، وينصب الإعلام على تبصرة الطرفين بطبيعة الصفقة المزمع إبرامها والقواعد المطبقة عليها سواء تعلقت بالبيع عن بعد أو بحماية المشتري أو بمشروعية المحل أو تحديد حقوق والتزامات ومسؤولية الأطراف[242].

أثر الموت أو فقد الأهلية على الإيجاب والقبول في العقد المبرم عبر الإنترنت.

يثور البحث بشأن مشكلة أثر الموت أو فقد الأهلية على التعبير الإرادي سواء كان هذا التعبير إيجابا أم قبولا، ومدى تأثير ذلك على انعقاد العقد بوسائل الاتصال الفوري الحديثة بشكل عام وشبكة الإنترنت على وجه التحديد، فقد كانت هذه المشكلة محل خلاف في الفقه القانوني، ويزداد الخلاف حول هذه المشكلة عموما بسبب عدم تعرض القانون المدني الأردني في أي نص من نصوصه لأثر الموت أو فقد الأهلية على الإيجاب والقبول[243]، والسؤال المطروح في هذا الخصوص يتمثل بالفرض التالي: إذا وجه شخص إيجابا إلى شخص آخر عبر الإنترنت يعرض عليه من خلاله صفقة معينة، ثم مات الموجب أو أصابه جنون فهل يسقط هذا الإيجاب، ومن ناحية أخرى إذا مات القابل بعد تعبيره عن القبول بالصفقة ولم يكن الموجب عند وصول القبول إليه يعلم بموته فما هو الحل في مثل هذه الفروض[244]؟.

للإجابة على ذلك يتوجب علينا أن نفرق في هذا الصدد بين ما إذا كان من أصابه الموت أو فقد الأهلية هو الموجب أم القابل وذلك على النحو التالي:-

أثر الموت أو فقد الأهلية على الموجب في التعاقد عبر الانترنت.

إذا مات الموجب أو فقد أهليته بعد صدور الإيجاب عبر الانترنت وقبل صدور القبول فإن مصير هذا الإيجاب يقتضي منا أن نميز بين ما ذهب إليه فريقين من الفقهاء وفقا لما يلي:-

أولا:- ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين فرضين هما[245]:-

(أ)- الفرض الأول وهو إذا كان الإيجاب إيجابا غير ملزم؛ ففي هذه الحالة لا توجد مشكلة فالموجب يستطيع أن يعدل عن إيجابه في أي وقت مادام أن إيجابه لم يقترن بعد بالقبول، وبالتالي إذا مات أو فقد أهليته فإن إيجابه يسقط حكما.

(ب)- أما الفرض الثاني فهو إذا صدر الإيجاب ملزما؛ ووفقا لذلك يكون الموجب ملزما بالبقاء على إيجابه طول المدة التي حددها لصدور القبول، فإذا مات أو فقد أهليته وكان الإيجاب لا يزال قائما، ينبغي علينا أن نميز بين فرضين اثنين:-

1- إذا مات الموجب أو فقد أهليته في الفترة المحددة لصدور القبول وكان هذا الأخير قد صدر، فإن ذلك لا يؤدي إلى سقوط الإيجاب وذلك لأن ذمة الموجب تكون قد انشغلت قبل ذلك، وعليه فإن التزاماته تنفذ من التركة أو من قبل الوصي أو القيم بحسب واقع الحال.

2- أما إذا كان الموجب قد مات أو فقد أهليته قبل انقضاء الميعاد المحدد لصدور القبول ولم يكن القبول قد صدر بعد، فالرأي الذي نؤيده في هذه الحالة هو ما ذهب إلى القول أن الأمر يبقى بيد الورثة أو القيم أو الوصي بحسب الحال، أي أن الإيجاب يبقى قائما ولكنه موقوف على إجازة الورثة أو القيم أو الوصي.

ثانيا:- ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى القول أن وفاة الموجب أو فقده لأهليته وإن لم تؤدي إلى سقوط الإيجاب، إلا أنها تمنع انعقاد العقد، وذلك لأن التعاقد لا يتم إلا بوصول القبول إلى علم الموجب الذي مات أو فقد أهليته، وهذا ما لا يتحقق بموته أو فقده لأهليته، فإذا أرسل الموجب إيجابه عبر الانترنت لشخص آخر يعرض عليه مثلا أن يبيعه سلعة معينة ثم مات أو فقد أهليته قبل أن يصل تعبيره إلى ذلك الشخص، فإنه بالرغم من أن الموت أو فقد الأهلية لا يؤثر على الإيجاب في حد ذاته وبالتالي يبقى هذا الأخير منتجا لأثره، إلا أن التعاقد لن يتم لأنه لم يتصل بعد بعلم من وجه إليه وهو القابل، وهكذا نكون بصدد إيجاب صحيح ولكن هذا الإيجاب لم يقترن به قبول فيظل عديم الأثر[246].

أثر الموت أو فقد الأهلية على القابل في التعاقد عبر الانترنت.

يستلزم بيان أثر الموت أو فقد الأهلية على قبول القابل الصادر عبر شبكة الانترنت أن نميز بين ما ذهب إليه فريقان من الفقهاء على نحو ما يلي:-

أولا:- ذهب فريق من الفقهاء إلى القول أن أثر الموت أو فقد الأهلية على القابل يقتضي التمييز بين حالتين هما:-

(أ)- حالة أن كان الإيجاب الموجه إلى القابل ملزما، وهذه الحالة تطرأ عند موت القابل أو فقده للأهلية خلال المدة التي حددها الموجب لصدور القبول وذلك دون أن يصدر، ففي هذه الحالة يذهب الفقهاء إلى القول أن الوارث أو الوصي أو القيم يحل محل القابل، أي أن الإيجاب يبقى قائما.

(ب)- حالة أن كان الإيجاب الموجه إلى القابل غير ملزم، وفي هذه الحالة لا تثور أية مشكلة لأنه باستطاعة الموجب أن يرجع عن إيجابه[247].

ثانيا:- ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول أنه إذا توفي القابل الذي صدر منه التعبير بالقبول أو فقد أهليته، فإن الأمر يتطلب التمييز بين فرضين هما:

(أ)- وفاة القابل أو فقده للأهلية قبل علمه بالإيجاب؛ ففي هذه الحالة يسقط الإيجاب ولا يترتب أثره بسبب عدم وجوده القانوني أساسا، وذلك لأن علم القابل بالإيجاب يعد عنصرا أساسيا في التعبير عن القبول، وبموته أو فقده للأهلية لا ينشأ أي حق له في القبول ينتقل إلى ورثته أو القيم عليه -سواء كان وليا أم وصيا-، وبالتالي لا يمكن أن يتم انعقاد العقد، وقد يرى البعض أن الإيجاب يسقط في هذه الحالة بقوة القانون، فما دام الإيجاب قد صدر لشخص حي، وقد توفي هذا الشخص أو فقد أهليته قبل صدور القبول منه، فإن الإيجاب ينقضي ويعد كأنه لم يكن، فالموجب لم يقصد أن يوجه إيجابه إلى ميت أو إلى ورثته أو إلى فاقد للأهلية أو القيم عليه، وبالتالي لا يمكن أن يكون الإيجاب في هذه الحالة صالحا لكي يقترن به القبول[248].

(ب)- وفاة القابل أو فقده للأهلية بعد علمه بالإيجاب، ففي هذه الحالة يكون الإيجاب الموجه إلى القابل قد استكمل وجوده القانوني، فإذا مات أو فقد أهليته انتقل حق القبول إلى ورثته أو القيم عليه، فيتم التعاقد عندئذ باتصال قبول الورثة أو القيم بعلم الموجب، وذلك مع ضرورة الإشارة إلى حالة أن كانت شخصية القابل محل اعتبار عند الموجب في إبرام العقد، فإذا كانت كذلك فإن الحكم السابق لا يترتب أثره، وبالتالي يسقط الإيجاب بموت القابل أو فقده للأهلية، هذا وقد ذهب البعض من الفقهاء إلى القول أن الإيجاب يسقط بوفاة القابل أو فقده للأهلية في جميع الحالات ودون النظر إلى أي اعتبار آخر[249].

توافق الإرادتين عبر الإنترنت وفقا لما يعرف باتفاقيات الإطار الدولية أو ما يسمى بالعقد الإطار(Contract-Cadre).

لقد حرصت التنظيمات الإقليمية والدولية المهتمة بحركة التجارة الدولية لاسيما عندما تعاظم دور وسائل الاتصالات اللاسلكية وعلى الأخص شبكة الإنترنت في مجال إجراء المعاملات وخصوصا التجارية منها، حرصت على تنظيمها عن طريق خلق ومن ثم توحيد القواعد التي تسري على كافة الأفراد الذين يرتضون التعامل وفقا لها، والتي من شأنها أن تيسر إجراء تلك المعاملات من خلال تبادل المعلومات لاسلكيا، ثم إيجاد الحلول للمشاكل التي يمكن أن تطرأ نتيجة لحداثة الوسائل المستخدمة في مجال التبادل التجاري الدولي، وأخيرا إضفاء الثقة على المعاملات التي تتم عن بعد باستخدام وسائل الاتصال المتطورة، وبالتالي يمكن أن تطبق على الرسائل الإلكترونية المتبادلة عبر شبكة الإنترنت فيما يتعلق بالتنظيم الفني للوسيلة التي يتم من خلالها تبادل المعلومات(شبكة الإنترنت) وليس بما يتعلق بمضمون تلك الرسائل، وتعتبر من أهم هذه القواعد تلك الموضوعة من قبل الغرفة التجارية بباريس وتلك الصادرة عن لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة عام 1996م والتي تعرف بقانون اليونسترال الخاص بالمعاملات الالكترونية[250].

إذاً نستطيع القول أن بإمكان أطراف العقد أو المعاملات المبرمة عبر الإنترنت والذين لا يوجد ضمن نطاق حدود دولتهم أي قانون يحكم معاملاتهم هذه أن يقوموا بالاتفاق على الرجوع إلى مثل هذه الاتفاقيات الدولية لإيجاد القواعد التي تيسر إجراء معاملاتهم، وكذلك لإيجاد الحلول اللازمة لحل المشاكل التي قد تعترضهم وهم بصدد إجراء تلك المعاملات، أما إذا كان هنالك قانون وطني يتعلق بمثل تلك المعاملات فإجراءها يجب أن يتم وفقا لأحكامه والذي يكون غالبا متمشيا مع قانون اليونسترال الذي صدر عن لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة ومثال ذلك قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم(85) لسنة 2001م.

صحة التراضي عبر الإنترنت.

بداية نقول أن التراضي يجب أن يوجد حتى يقوم العقد، والتراضي عبارة عن توافق إرادتين، ولقد قمنا بتتبع الإرادة عبر الإنترنت من لحظة نشوئها إلى حين اقترانها بإرادة أخرى، ومع ذلك فإن العقد يجب أن يستقر بشكل نهائي حتى ينتج آثاره القانونية، وهذا لا يكون إلا إذا كان التراضي صحيحا، ويكون التراضي كذلك إذا كان صادرا من شخص قانوني ذو أهلية يعترف بها القانون، كما يجب أن يصدر من شخص تكون إرادته بريئة من العيوب التي قد تطرأ عليها فتحد من أثرها، وهذه العيوب وفقا لما استقر عليه القانون المدني الأردني هي: الإكراه والغلط والتغرير المقترن بغبن فاحش، وكما هو الحال في العقود الكلاسيكية ينبغي أن يوجد الرضا في العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت ابتداءً، ثم أن يكون هذا الرضا صحيحا، بمعنى أن يصدر عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرامه، وأن تكون إرادته غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة، وتجدر الإشارة إلى أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لم يعالج هذه المسألة المهمة على عكس ما كنا نتمنى، لذا فإن كل ادعاء يتعلق بصحة التراضي لأي من العاقدين عبر الإنترنت يقع عبء إثباته على الطرف المدعي، ومع ذلك فإن هذا الأمر يستلزم منا القيام ببعض التوضيح وذلك على النحو التالي:-

(أ)- فيما يتعلق بأهلية المتعاقد عبر الإنترنت[251]؛ نقول أنه يصعب على المتعاقد في هذه الحالة التحقق من أهلية الطرف الآخر، ونقصد بالأهلية هنا أمرين هما: ثبوت صفة المتعاقد الشخصية أو الوظيفية التي تعاقد على أساسها، ثم ثبوت كمال أهليته على النحو الذي يتطلبه القانون[252]، ولكننا نلاحظ أن المسائل المتعلقة بأهلية العاقدين والتي تطرأ وهما بصدد إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت تمتاز بأهمية خاصة بسبب الطبيعة التقنية والإلكترونية للإنترنت، خاصة إذا ما علمنا بأنه من السهولة بمكان قيام أي شخص بانتحال صفة شخص آخر أو سرقة بياناته الإلكترونية وإبرام العقود باسمه، كما أنه بإمكان ناقص الأهلية إبرام مثل هذه العقود دون أن يكتشف أمره، وذلك يعود إلى

سهولة استخدام الإنترنت من ناحية وشيوع استخدامها من ناحية أخرى، خاصة إذا ما علمنا أن إثبات ذلك بالنسبة للطرف الآخر أمر صعب إن لم يكن ذلك مستحيلا، لذلك يجب توفير الحماية للطرف حسن النية الذي عول على الوضع الظاهر وابرم العقد بعد ذلك[253]، ودليلنا على ذلك ما ورد في الفقرة الأولى من المادة(12) من القانون المدني حيث أنه:-(يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية الهاشمية وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته.)[254]، وعليه فيترتب للمضرور في حالة وقوع الضرر الرجوع على مسببه على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

(ب)- أما فيما يتعلق بعيوب الرضا[255]؛ فتتمتع نظرية عيوب الإرادة بأهمية بالغة بالنسبة للعقود المبرمة عبر الإنترنت، وذلك يعود إلى العديد من الأسباب نذكر منها كما ما قلنا مرارا الخصوصية التقنية التي تتمتع بها شبكة الإنترنت مقارنة ببقية وسائل الاتصال، وهذا الأمر يتطلب مهارات خاصة لإتمام التعاقد، أيضا التعاقد عبر الإنترنت هو تعاقد يبرم عن بعد وهذه حقيقة والأمر يبقى على حقيقته تلك حتى لو عاملناه من ناحية قانونية كالتعاقد الحاصل ما بين حاضرين، كذلك فإن العقود المبرمة عبر الإنترنت تمتاز بأنها تبرم عادة بين طرفين غير متكافئين بحيث يتمتع أحدهما -كالبائع أو مقدم الخدمة عبر الإنترنت- بمعرفة ومهارة وخبرة كبيرة مقارنة بالطرف الآخر[256]، وعليه كيف يمكن أن تُوفر الحماية لأطراف العقد المبرم عبر الإنترنت؟ للإجابة على ذلك فإن الأمر يتطلب منا معالجة كل عيب من عيوب الرضا على حدة[257]وبحسب ما يلي:-

1- بالنسبة للإكراه[258]؛ نقول أنه من المستبعد بل ومن الصعب تصور حدوثه في نطاق إجراء المعاملات الإلكترونية، ولكنه مع ذلك قد

يحدث والحل في هذه الحالة يكمن في الرجوع إلى ما نص عليه في القواعد العامة للقانون المدني من أحكام بشأن الإكراه[259].

2- أما بالنسبة للغلط[260]؛ فمن الممكن تصور حدوثه إذا ادعى أحد طرفي العقد المبرم عبر الإنترنت بعدم الخبرة أو الاحترافية في إبرام مثل هذا النوع من العقود، وفي هذه الحالة من المتصور قبول ادعاءه على أساس أن الخبرة والاحترافية عنصر جوهري لإبرام العقد عبر الإنترنت، وبالتالي فإن الغلط في هذا العقد يعد غلطا جوهريا خاصة إذا ما وقع على ما يتعلق بالأمور التقنية المتعلقة ببرنامج الحاسوب المستخدم في عملية التعاقد، ومع ذلك يصعب قبول هذا الادعاء إذا كان المتعاقد متخصصا وإذا كانت البيانات المقدمة من الطرف الآخر كافية لتجنب الوقوع في الغلط[261]، ونحن نؤيد فكرة فسخ العقد المبرم عبر الإنترنت إذا ما شابه غلط جوهري في شخص المتعاقد الآخر أو في محل العقد أو في طبيعته، ولكن الحل الأمثل لهذه المشكلة يكون بمنح المتعاقد عبر الإنترنت حق يسمى(إمكانية الرجوع) بعد فترة زمنية من التعاقد يكون فيها قد درس الأمر بعناية واطلع وتأكد من كل نتائج العملية التعاقدية[262].

3- التغرير بهدف تضليل المتعاقد عبر الإنترنت[263]؛ فمن المتصور جدا بل من الدارج والشائع وقوع التغرير ونحن بصدد إجراء المعاملات الإلكترونية لاسيما العقود منها هذا من جهة، ومن جهة أخرى غالبا ما يكون التغرير -سواء كان إيجابيا أم سلبيا- هو سبب دعوى فسخ العقد المبرم عبر الإنترنت وتعويض المغرَر به على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، ولقد كان الحل الأمثل لمعالجة المشاكل الناجمة عن التغرير عبر الإنترنت متمثلا باستحداث مواقع متخصصة على الشبكة وظيفتها الإعلام وتقديم النصيحة والتحذير

إن لزم الأمر، وذلك بهدف توفير الحماية للطرف الأقل خبرة حتى يتمتع بحرية الرضا والاختيار[264].

نخلص إلى القول أن ما ينطبق من أحكام على عيوب الرضا عند إبرام العقود التقليدية ينطبق على العقود المبرمة عبر الإنترنت مع ضرورة الأخذ ومراعاة الحلول التي قد تطرحها شبكة الإنترنت لذلك، وذلك بالتوافق مع الخصائص التقنية لها والتي يجب مراعاتها من قبل العاقد وهو بصدد إبرام العقد عبر الإنترنت.

8.2 المحل والسبب في العقد المبرم عبر الإنترنت.

بداية نقول أن انعقاد العقد بشكل صحيح يستلزم أن تتوافق إرادتا طرفيه على نحو ما يتطلبه القانون، وهذا التوافق ليس مجردا، بمعنى أن المتعاقدين إنما يريدان شيئا محددا ولغرض محدد، والبحث عما يريده المتعاقدان معناه تحديد محل العقد، أما معرفة لماذا يريدانه فمعناه تحديد سبب العقد، وإذا كان مبدأ الرضائية في العقود الذي أخذ به القانون المدني الأردني يخول الأشخاص حرية إبرام ما يشاؤون من عقود وفقا للمحتوى الذي يحقق لهم مصالحهم، إلا أن هذا لا يعني حريتهم المطلقة، فالمصلحة العامة لها متطلباتها التي يجب أن تتوازى وتتواءم مع مقتضيات المصلحة الخاصة، وعليه فإن العقد لا يمكن أن يبرم إلا إذا استجاب محتواه لمجموعة شروط، كمحل معين ومشروع وسبب موجود ومشروع، ولقد كان القصد من وراء اشتراط تعيين المحل والسبب وتوافر شروط أخرى فيهما حماية المصلحة الخاصة لطرفي العقد بشكل أساسي، أما بالنسبة لاشتراط المشروعية في المحل والسبب فالقصد من ورائه حماية المصلحة العامة، وهذا يعني أن القانون ومن خلال الشروط التي اشترطها في المحل والسبب قد أعطى الوسائل التي يمكن من خلالها التأكد من أن العقود تراعي المصلحة العامة كمراعاتها للمصلحة الخاصة لعاقديها[265].

وعلى أي حال، يشترط في ركني المحل والسبب في العقد المبرم عبر الإنترنت توافر الشروط القانونية العامة في كل منهما حسب ما نصت عليه المبادئ العامة

للقانون المدني من حيث المبدأ[266]، حيث يشترط في محل العقد(موضوعه) المبرم عبر شبكة الإنترنت أن يكون موجودا أو ممكن الوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعين، وكذلك أن يكون مشروعا أي قابلا للتعامل فيه، وبالتوافق مع ما ورد بخصوص ذلك من أحكام في نصوص المواد من(157) ولغاية نص المادة(164) من القانون المدني الأردني، أما سبب العقد المبرم عبر الإنترنت فيجب أن تتوافر فيه ذات الشروط المتطلبة في سبب أي عقد آخر من حيث ضرورة وجوده وصحته ومشروعيته، وذلك بالتوافق مع ما ورد في نص المادتين(165، 166) من القانون المدني الأردني، ومع ذلك نقول أنه إذا كان سبب العقد المبرم عبر الإنترنت لا يثير أي مشكلة فإن محله قد يتمتع بشيء من الخصوصية في بعض الجوانب تميزه عن المحل في العقد التقليدي، وعليه فقد ارتأينا أن نوضح هذه الخصوصية في موضعها الملائم من خلال الفرع الأول الذي خصصناه لذلك، على أن نخصص الفرع الثاني لتوضيح سبب العقد المبرم عبر الإنترنت.

محل العقد المبرم عبر الإنترنت.

يستلزم القانون المدني الأردني لقيام العقد بالإضافة إلى التراضي أن يكون له محل، فقد نصت المادة(157) منه على أنه:-(يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه)، وبالتالي فإن العقد المبرم عبر الإنترنت لا يخرج عن نطاق حكم هذا النص من حيث ضرورة وجود محل يضاف إليه حتى يقوم هذا العقد[267]، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام متعلق بتحديد المفهوم القانوني لمحل العقد المبرم عبر الإنترنت، وكذلك الشروط الواجب توافرها فيه؟.

فيما يتعلق بتحديد المفهوم القانوني لمحل العقد المبرم عبر الإنترنت نقول أن فقهاء القانون المدني قد درجوا في تحديدهم لمحل العقد بشكل عام على التمييز[268]بين محل العقد ومحل الالتزام، خاصة إذا ما علمنا أن المشرع المدني الأردني تكلم من خلال نصوص المواد(157) وما بعدها عن محل العقد وذلك بالرغم من إشارته في حقيقة الأمر إلى محل الالتزام، وعلى أي حال يعرف محل العقد بأنه العملية القانونية المراد تحقيقها من خلال إبرامه، ويلاحظ أن العمليات

القانونية التي تصلح لأن تكون محلا للعقد غير محدودة، فمن خلال مبدأ الرضائية تستطيع الأشخاص القانونية إبرام ما شاءت من عقود وفقا للمحتوى الذي تريده، أما محل الالتزام[269]فهو الأداء الذي يلزم به المدين، ووفقا للتقسيم التقليدي للالتزامات فإن محلها قد يكون نقل حق عيني[270]أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[271].

ومهما يكن من أمر، نقول أن التعريف الذي نورده للمحل في هذا المقام ينص على أن المحل هو العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد، وتتمثل آثارها في ترتيب التزامات بأداء معين كنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويجب أن تتوافر فيه شروط ثلاثة[272]هي: أن يكون موجودا أو ممكن الوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا[273]، ويلاحظ أن المحل في العقد المبرم عبر الإنترنت لا يخرج عن نطاق هذا التعريف، فهو عملية قانونية أرادها طرفا العقد بهدف ترتيب التزامات بأداء معين كنقل ملكية شيء ما أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كما يجب أن تتوافر في محل العقد المبرم عبر الإنترنت عدد من الشروط هي: أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأخيرا أن يكون مشروعا[274]، ولكن السؤال الذي تجب الإجابة عليه هنا هو هل تشكل هذه الشروط أي خصوصية بالنسبة لمحل العقد المبرم عبر الإنترنت عما هو الحال عليه في محل العقد المبرم بالشكل التقليدي؟ الإجابة على هذا السؤال كانت من خلال تخصيص بند مستقل لكل شرط من شروط المحل على نحو ما يلي:-

وجوب أن يكون محل العقد المبرم عبر الإنترنت موجودا أو ممكنا.

يعني هذا الشرط أن يكون محل الالتزام موجودا وقت نشوء الالتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك في المستقبل[275]، وقد نصت المادة(159) من القانون المدني الأردني على أنه:-(إذا كان المحل مستحيلا في ذاته وقت العقد كان العقد باطلا.)، فلكي ينشأ الالتزام ويقوم العقد الذي أنشأه لابد أن يكون محله ممكنا غير مستحيل، وهذا شرط تقتضيه طبيعة الأمور، لأنه لا تكليف بمستحيل، ويقصد بالاستحالة التي تحول دون نشأة الالتزام وتستتبع بطلان العقد الاستحالة الموضوعية، أي استحالة المحل

في ذاته، وليست الاستحالة الشخصية الذاتية، أي تلك التي ترجع إلى المدين نفسه، وبتعبير آخر نقول أنه يتوجب أن تكون الاستحالة مطلقة حتى يبطل العقد، وذلك بأن يستحيل على كافة الناس القيام بالأمر الذي التزم به المدين، وليس الاستحالة النسبية المتعلقة بظروف هذا المدين بالذات، والاستحالة المطلقة المبطلة للعقد على نوعين اثنين: فإما أن تكون طبيعية، أو أنها تكون قانونية[276]، والمهم في كلا النوعين أن تكون قائمة وقت إبرام العقد[277].

وإذا كان من الضروري أن تكون الاستحالة المطلقة التي تبطل العقد قائمة وقت إبرامه، فإن ذلك يطرح علينا تساؤلا مهما متعلق بمدى جواز التعامل في الشيء المستقبل، الإجابة على هذا التساؤل تقضي بالقول أن الأصل العام هو جواز التعامل في الشيء المستقبل طالما اتجهت إليه نية المتعاقدين ابتداءً ولم يكن مبنيا على غرر كما نصت على ذلك المادة(1/160) من القانون المدني بقولها:-(يجوز أن يكون محلا للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر.)[278]، والغرر هو عدم القدرة على تسليم الشيء، ومع ذلك فقد يتدخل المشرع لضرورة معينة يريد المحافظ عليها بمنع مثل هذا التعامل كما هو الحال في منع التعامل في تركة مستقبلية[279]، حيث ورد في نص المادة(2/160) من القانون المدني قولها:-(غير أنه لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون.)، ومن الأحوال التي يبيح القانون التعامل في التركات المستقبلية الإيصاء أو ما يعرف بالوصية[280].

وعلى أي حال، وفيما يتعلق بشرط الوجود أو الإمكان بالنسبة لمحل العقد المبرم عبر الإنترنت نقول أنه لا يبدو لنا تميز هذا الشرط بأية خصوصية[281]، وعليه يجب أن يكون محل العقد المبرم عبر الإنترنت غير مستحيل في ذاته وقت إبرام العقد، كما يجب أن يكون ممكن الوجود في المستقبل إذا لم يكن موجودا وقت إبرام العقد، وذلك بالتوافق مع ما قررته نصوص القانون المدني في هذا الخصوص وفقا لما تم بيانه آنفا.

وجوب أن يكون محل العقد المبرم عبر الإنترنت معينا أو قابلا للتعيين.

لقد تناول هذا الشرط نصا المادتين(161،162) من القانون المدني، حيث نصت المادة(161) منه على أنه:-(1-يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجودا وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة، 2-وإذا كان المحل معلوما للمتعاقدين فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر، 3-فإذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلا.)، إذاً يشترط لقيام العقد بصفة عامة أن يكون محله معينا أو قابلا للتعيين[282]، حيث يؤدي عدم تعيين المحل تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة إلى إثارة النزاع بين طرفي العقد بسبب تعذر تحديد المحل الذي يلتزم المدين بالوفاء به، كما أنه قد يؤدي إلى غلط في المحل مانع من انعقاد العقد، وتعيين المحل يختلف باختلاف طبيعته وما إذا كان حاضرا في مكان العقد أو لا، وذلك بحسب ما يلي[283]:-

أولا:- إذا كان المحل شيئا معينا بالذات؛ أي من القيميات وهي الأشياء التي تتفاوت آحادها وتختلف اختلافا يعتد به على نحو لا يقوم بعضها مقام بعضها الآخر في الوفاء، فإن كان الشيء حاضرا أي موجودا وقت التعاقد، فتكفي الإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص، أما إذا كان غائبا أي غير موجود وقت التعاقد، فيجب وصفه وصفا دقيقا يبين ما يتميز به عن غيره.

ثانيا:- إذا كان المحل شيئا معينا بالنوع؛ أي من المثليات وهي الأشياء التي تتفق آحادها أو تختلف اختلافا بسيطا لا يعتد به، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعضها الآخر في الوفاء، فإذا كان المحل من هذا النوع حاضرا فتكفي الاشارة إليه، أما إذا كان غائبا فيجب تحديد كميته ونوعيته[284].

ثالثا:- إذا كان المحل قياما بعمل أو امتناعا عن عمل؛ يجب هنا تعيين ذلك العمل ببيان ماهيته طبقا لظروف العقد، وذلك لأنه لا يمكن أن يلزم الشخص بالقيام بكل شيء، كما أنه لا يمكن تقييد حريته بالتصرف على الإطلاق.

رابعا:- إذا كان المحل مبلغا من النقود؛ فبالإضافة إلى ما أورده المشرع الأردني من قواعد تتعلق بتعيين الشيء المثلي يجب مراعاة نص المادة(162) من القانون المدني الذي يقضي بأنه:-(إذا كان محل التصرف أو مقابله نقودا لزم بيان قدر عددها المذكور في التصرف دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر.)[285].

ومهما يكن من أمر، فإن شرط التعيين أو القابلية للتعيين في محل العقد المبرم عبر الإنترنت يتمتع -بالإضافة إلى ما ذكرناه بخصوص هذا الشرط لمحل أي عقد بشكل عام- بشيء من الخصوصية، فإذا علمنا أن وصف محل العقد المبرم عبر الإنترنت يتم عادة على الخط أي على الشبكة نفسها، فإنه غالبا ما يكون مصحوبا بصورة كما هو الحال في الكتالوج الورقي التقليدي، كما يلاحظ أن المتعاقد المحتمل قد يتلقى بعض الرسائل الإلكترونية عبر الشبكة والتي تتضمن تأكيدا لنوع وصفات وكل ما يتعلق بمحل العقد المزمع إبرامه، ويبدو أن هذه العملية تتسم بطابع إعلاني أكثر من اعتبارها التزاما قانونيا يقع على عاتق طرف العقد الآخر المدين بالمحل، ومع ذلك نقول أن عملية وصف المحل قد تتمتع بقيمة قانونية إذا نظر إليها باعتبارها التزاما من الطرف المدين به يؤديه عبر ضمان جودة المحل وصحة ودقة ومطابقة الصفات المطلوبة فيه والمنصوص عليها في العقد المراد إبرامه عبر الإنترنت، وعلى الرغم من ذلك تجدر الإشارة إلى أن المدين بالمحل في العقد المبرم عبر الإنترنت قد يحرص على التأكيد -من خلال ذلك العقد- على أنه من الممكن أن يحدث اختلاف بين وصف المحل بأكبر قدر من الدقة والعناية وبين ما هو عليه ذلك المحل في الواقع، عبر النص صراحة على ذلك في أحد بنود العقد المزمع إبرامه بينهما، وذلك درءا لأي مسؤولية قد تترتب عليه، وفي هذه الحالة تنتفي المسؤولية عن أي غلط قد يقع في المحل خاصة إذا وردت عبارة نرجو قراءة

أوصاف المحل بعناية، ومع ذلك نقول أنه إذا كان بوسع طرف العقد المبرم عبر الإنترنت المدين بالمحل أن يضع مثل ذلك الشرط الذي يعفيه من المسؤولية دائما، إلا أن ذلك لا يسري في حالة الغش أو الخطأ الجسيم المرتكب من قبله، ويلاحظ عموما أن بعض العقود على الشبكة قد تتضمن بندا يعرف بالضمان الصريح للمحل، ومثال ذلك التعاقد بناءا على تقديم عينة من محل العقد المزمع إبرامه تعتبر بمثابة صورة -أو نموذج- تدل على صفات المحل النهائي للعقد، وفي هذه الحالة يجب أن تتم المطابقة بين المحل النهائي والعينة المقدمة وهذا ضمان يقع على عاتق المدين بالمحل، ومهما يكن من أمر يمكننا القول أن وصف المحل بتفصيل وعناية ودقة بالغة على شبكة الإنترنت يمكن أن يعد من قبيل ضمان المطابقة ولو لم يرد أي بند بخصوص ذلك في العقد المزمع إبرامه، ويقاس ذلك بقدر تأثير هذا الوصف على إرادة الطرف الذي يرغب بإبرام ذلك العقد عبر الإنترنت[286].

وجوب أن يكون محل العقد المبرم عبر الإنترنت مشروعا.

لقد عبرت المادة(1/163) من القانون المدني الأردني عن ضرورة أن يكون المحل مشروعا بقولها:-(يشترط أن يكون المحل قابلا لحكم العقد.)، ويقصد بذلك أن يكون المحل صالحا لأن يرد عليه التصرف القانوني بقصد تحقيق الهدف أو الأثر الرئيس منه، ويعبر عن هذا الشرط عادة بقابلية المحل للتعامل به، فإذا لم يكن المحل كذلك ما قام الالتزام، وبالتالي بطل العقد الذي كان من شأنه أن ينشئه، والمحل لا يكون قابلا لحكم العقد في حالتين اثنتين هما: خروجه عن التعامل بطبيعته، أو خروجه عن التعامل بحكم القانون حيث أنه[287]:-

أولا:- خروج المحل عن التعامل بطبيعته؛ فهنالك أشياء تخرج عن نطاق التعامل بها بسبب طبيعتها التي تخرجها عن أن تكون مالا متقوما له قيمة مالية في التعامل، وقد بينت المادة(55) من القانون المدني الأردني هذه الأشياء بقولها:-(الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي الأشياء المباحة التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها....)، وعلى ذلك تكون الأشياء المباحة التي لا يثبت لأحد حق عليها أكثر من الآخرين كالشمس والهواء غير

صالحة لأن تكون محلا للحقوق المالية، وتبعا لذلك تخرج عن التعامل وعن قابلية ترتيب حكم العقد، فخروج هذه الأشياء عن التعامل ليس لعلة في ذات المحل وإنما ترتد هذه العلة إلى بقائه على الإباحة الأصلية أو إلى عدم القدرة على تسليمه أو عدم دخوله في ملك المتصرف، فإذا أصبح بالإمكان حيازتها والاستئثار بها فإنها تنقلب إلى مال، وبالتالي يمكن أن تكون محالا للحقوق والالتزامات.

ثانيا:- خروج المحل عن التعامل بحكم القانون؛ فقد ورد في نص المادة(55) من القانون المدني القول بأنه:-(....والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية.)، فالشيء قد يكون بطبيعته قابلا للتعامل فيه إلا أن هذا التعامل يمتنع إجراءه بسبب حظر قانوني، أو بسبب مخالفة النظام العام أو الآداب العامة، فإذا خرج المحل عن التعامل بنص القانون فإن مرد ذلك في أحوال كثيرة يعود لاعتبارات تتعلق بمقتضيات المصلحة العامة، فمثلا تبطل التصرفات الواردة على المال العام أو المال الموقوف، أما إذا خرج المحل عن التعامل بسبب مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة فإن مرد ذلك يأتي من خلال القول أن المشرع لا يستطيع أن يضع مقدما قواعد تمنع جميع أنواع التعامل الضارة بالمصلحة العامة، ولذلك كان عليه أن يبني إطارا مرنا يمكنه من خلاله تقرير منع التعامل الضار بالمصلحة العامة دون الحاجة إلى القيام بوضع نص قانوني مانع وصريح، وهذا الإطار هو ما يسمى بالنظام العام والآداب العامة[288]، فقد نصت المادة(2/163) على ذلك بالقول:-(فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا.)[289].

وبالتوازي مع ما ذكرناه أنفاً بخصوص مشروعية محل العقد نقول أن محل العقد المبرم عبر الإنترنت يجب أن يكون بدوره مشروعا، فلا يكون ممنوعا التعامل به بسبب طبيعته أو بسبب وجود نص في القانون يمنع ذلك أو بسبب مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة، فالأصل جواز التعامل في كافة الأشياء والخدمات عبر

الإنترنت ما لم يحظره القانون وذلك استجابة للمبدأ المسمى بمبدأ حرية التجارة، الذي يقر بأن لكل شخص الحرية الكاملة في ممارسة أي تجارة أو مهنة أو فن أو حرفة يراها مناسبة، وذلك بشرط مراعاة القيود التي تفرضها بعض نصوص القانون والتي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام أو حماية المستهلك أو تحقيق المصلحة القومية، وبهذا المعنى ينطبق مبدأ حرية التجارة على التجارة الإلكترونية، وهذا الأمر يوصلنا إلى القول أن الحرية في التعامل عبر الإنترنت هو الأصل والقاعدة، وبالتالي يكون الاستثناء عدم مشروعية إجراء التعامل عبر الإنترنت لسبب متعلق بالنظام العام أو الآداب العامة أو المصلحة القومية أو لأي سبب آخر رأى المشرع أنه يستوجب ذلك، فمن الواضح أن بعض المواقع على شبكة الإنترنت لا تتقيد بشرط مشروعية المحل للتعامل في دولة أو دول معينة، وبتعبير آخر نقول أن محل العقد عبر الانترنت قد يكون مشروعا في بلد معين وغير مشروع في بلد آخر، وفي هذه الحالة يثور الشك بشأن فعالية القيود ذات الطابع الوطني والمفروضة على التعامل عبر الإنترنت في ظل الطابع العالمي للشبكة التي لا تخضع لأي نوع من الرقابة، والدليل على ذلك حدوث عدد لا يستهان به من التجاوزات التي قد تزيد بطبيعة الحال في المستقبل، وهذا ما يستوجب ضرورة إيجاد الحلول التشريعية الملائمة لحل مشكلة الاختلاف في مشروعية محل العقد المبرم عبر الإنترنت بين دولة وأخرى، ويشير البعض في هذا الشأن إلى ضرورة وجود نوع من التنسيق الدولي بخصوص الإنترنت بحيث يتم أخذ طبيعتها العالمية بعين الاعتبار على أساس أن الحل الذي يؤخذ به على المستوى الوطني دون مراعاة ما يجري في العالم سيؤدي إلى نتائج خطيرة، خاصة مع الاتجاه المستمر والمطرد نحو العولمة وما يعرف بالاقتصاد الحديث المعاصر[290].

سبب العقد المبرم عبر الإنترنت.

لا يتمتع ركن السبب في العقد المبرم عبر الإنترنت في أي جانب من جوانبه بأية خصوصية عن ركن السبب في العقد المبرم بالصورة التقليدية، وعلى ذلك تستوجب الإشارة إلى أن ما سنذكره عن ركن السبب وفقا لما قررته المبادئ العامة

للقانون المدني ينسحب على ركن السبب في العقد المبرم عبر الإنترنت[291]، وعلى أي حال تعتبر نظرية السبب من أكثر النظريات التي ثار بشأنها الجدل الفقهي، فقد رآها بعض الفقهاء الذين عرفوا باللاسببيين نظرية لا فائدة منها، أما البعض الآخر من الفقهاء فقد تمسكوا بها واعتبروا السبب ركنا لازما لقيام العقد، وبناءا على ذلك اختلفت نظرة التشريعات للسبب، فبعضها اعتد بالسبب لقيام العقد، وبعضها الآخر أعرض عنه ورآه عديم الفائدة[292]، وفيما يتعلق بالتشريع المدني الأردني نجد أنه اتخذ موقفا وسطا بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة في السبب[293]، وحتى يكون بالإمكان بيان ذلك يتوجب علينا توضيح مضمون السبب وشروطه وكيفية إثباته في القانون المدني الأردني.

فبالنسبة لمضمون السبب، نقول أن القانون المدني الأردني أخذ بالسبب كركن من أركان العقد، فالسبب في وجوده ومشروعيته أمر لازم لا يقوم العقد بغير تحققه، والقانون المدني عندما أخذ بالسبب كركن من أركان العقد إنما استهدف من ذلك تحقيق العدالة في العقود وإضفاء المشروعية عليها، ويكون بذلك قد حذا حذو الفقه الإسلامي الذي يمنع العقود من أن تتخذ وسيلة لمخالفة ما يقتضيه الشرع والأخلاق الحميدة مما قد يضر بالصالح العام، ولقد شعر المشرع المدني الأردني بضرورة التلازم بين سبب الالتزام أو الغرض المباشر منه الذي تقوم عليه النظرية التقليدية، وسبب العقد أو الغرض غير المباشر أو الباعث الدافع والذي هو قوام النظرية الحديثة، فيكون بذلك قد أقام مفهومه للسبب على الفكرتين معا[294]، حيث نصت المادة(1/165) من القانون المدني على أن:-(السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد.)، فهذا النص يعبر عن مضمون النظرية التقليدية، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة(166) من ذات القانون على أنه:-(1-لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه.)، وهذا النص يعبر عن مضمون النظرية الحديثة، وعلى ذلك ومن خلال مضمون هذين النصين القانونين نقول أن المشرع المدني الأردني قد اعتبر الغرض المباشر الأول الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء ارتضائه العقد الحجر الأساس للسبب، وبالتالي ارتضائه تحمل الالتزامات التي يولدها العقد في ذمته، وإلى جانب هذا الغرض المباشر الأول تجيء المنفعة المشروعة لعاقديه،

أي الهدف أو الباعث الدافع إلى التعاقد، فيضاف إليه بحيث يبطل العقد إذا لم يكن له سبب أو كان سببه غير مشروع، وعليه يكون السبب في القانون المدني الأردني في جملته عبارة عن الغرض المباشر الأول والباعث الدافع في آن معا[295].

هذا ولقد نص القانون المدني على شروط السبب في متن المادة(2/165) منه بالقول:-(ويجب أن يكون موجودا وصحيحا ومباحا غير مخالف للنظام العام أو الآداب.)، وفيما يلي توضيح موجز لهذه الشروط وبحسب الآتي[296]:-

أولا:- وجوب أن يكون السبب موجودا؛ فإذا كان سبب الالتزام يتمثل بالغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد لتحقيقه، فإنه يعد وفقا لذلك عنصرا موضوعيا وداخلا في العقد، وهذا الأمر لا يتغير في النوع الواحد من العقود، فمثلا في عقود البيع كافة يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية متمثلا بشكل دائم برغبته في الحصول على الثمن، ويكون سبب التزام المشتري بدفع الثمن متمثلا برغبته في الحصول على المبيع، والسبب بهذا المعنى لا يشترط فيه إلا شرط واحد وهو أن يكون موجودا، فإن لم يكن كذلك بطل العقد، ووجود السبب يجب أن يكون متحققا عند انعقاد العقد ويمتد ويبقى أثناء تنفيذه، فإن زال أثناء تنفيذ العقد انفسخ هذا الأخير.

ثانيا:- وجوب أن يكون السبب مشروعا؛ فوجود السبب وإن كان لازما لقيام العقد إلا أنه لا يكفي بذاته، فلا يصلح أي سبب لكي يكون دعامة للعقد، وعليه يلزم أن يكون السبب مشروعا، فإن قام رضا المتعاقد على سبب غير مشروع بطل العقد، ويعتبر السبب مشروعا -وفقا لما قضى به القانون المدني الأردني- إذا كان مباحا، أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة[297]، وتظهر أهمية أن يكون السبب مشروعا من حيث أن الباعث الدافع للتعاقد يعتبر عنصرا يدخل في تكوينه، فيلاحظ أنه في أغلب الحالات التي لا يعتبر فيها السبب مشروعا يكون ذلك راجعا إلى عدم مشروعية أو مخالفة الباعث الدافع للنظام العام أو الآداب العامة.

ثالثا:- وجوب أن يكون السبب صحيحا؛ ويكون السبب صحيحا عندما لا يكون مغلوطا أو صوريا، والسبب المغلوط أو الموهوم غير موجود أصلا الأمر الذي يؤدي إلى بطلان العقد على هذا الأساس، أما الصورية فإنها لا تصلح لوحدها لأن تكون سببا لبطلان العقد، وبالتالي لا تكون سببا للبطلان إلا إذا أخفت أمرا غير مشروع، وفي هذه الحالة نكون أمام عدم مشروعية السبب وليس صوريته.

بقي لنا في هذا المقام كلمة أخيرة بخصوص إثبات وجود ومشروعية السبب في القانون المدني الأردني، فبالنسبة لسبب العقد لا يشترط فيه إلا شرط واحد هو المشروعية، أما سبب الالتزام فكذلك يجب أن يتوافر فيه شرط واحد هو أن يكون موجودا[298]، ومهما يكن من أمر فالأصل وجود السبب ومشروعيته ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، أي أن وجود ومشروعية سبب العقد قرينة على سلامته، ولكن هذه القرينة غير قاطعة بمعنى أنها تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات، فقد تكلمت المادة(2/166) من القانون المدني الأردني عن ذلك بقولها:-(ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقم الدليل على غير ذلك.).

9.2 عقد البيع المبرم عبر شبكة الإنترنت.

يعتبر عقد البيع من أهم العقود وأكثرها شيوعا في التعاملات الحاصلة ما بين الأفراد في مجال تصريف معاملاتهم اليومية، فإن لم يكن الشخص بائعا كان مشتريا والعكس صحيح، وبهذا أصبح عقد البيع المرتكز الأساسي لجل نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية منها، وتبعا لذلك فقد اهتم المشرع بهذا العقد في مختلف الأزمان والأماكن على نحو كان أكثر منه في العقود الأخرى[299]، ولم يخرج المشرع الأردني عن ذلك فلقد عالج أحكام عقد البيع في الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني مفتتحا بذلك الحديث عنه قبل غيره من عقود التمليك الأخرى ومخصصا له المواد من(465) ولغاية(556).

وكشأن عقد البيع التقليدي فإن عقد البيع المبرم عبر شبكة الإنترنت يحتل المكانة الرئيسة من بين العقود الأخرى المبرمة عبر الشبكة، فهو من أكثرها انتشارا وشيوعا لدرجة أنه كان من المنطق أن يخطر في ذهن الأكثرية من الجمهور أن العقد المبرم عبر الإنترنت هو عقد بيع فقط[300]، إذاً نلاحظ أن عقد البيع المبرم عبر الإنترنت له أهمية بالغة شأنه في ذلك شأن نظيره التقليدي، بل أن أهميته تنبع بالدرجة الأولى من أهمية هذا الأخير، لذلك فإنه يتوجب علينا إذا أردنا أن نلم بقدر وافي من المعلومات حول هذا العقد القيام بتحديد ماهيته أولا، ثم بيان آلية التعاقد بالبيع عبر الإنترنت ثانيا، وأخيرا توضيح كيفية الوفاء أو أداء الثمن في هذا العقد أو ما يعبر عنه بالدفع الإلكتروني، وعلى ذلك سوف نخصص لكل مما سبق مطلبا مستقلا.

10.2 تحديد ماهية عقد البيع المبرم عبر الإنترنت.

يستلزم منا القيام بتحديد ماهية عقد البيع المبرم عبر الإنترنت أن نبين مفهوم هذا العقد وسماته، وبعد ذلك نبين أركانه وأطراف العقد فيه، وذلك وفقا لما يلي:-

مفهوم وسمات عقد البيع المبرم عبر الإنترنت.

إذا أردنا أن نبين المقصود بعقد البيع المبرم عبر الإنترنت أي مفهومه وسماته، فإنه يتوجب علينا أن نوضح المقصود بعقد البيع التقليدي، وذلك لأنهما لا يختلفان من حيث الأطر العامة المتطلبة في عقد البيع فيما يتعلق بالمفهوم والسمات والأركان، وكل ما في الأمر أن عقد البيع المبرم عبر الإنترنت له خصوصية في بعض النواحي-سنوضحها في حينه-جاءت كاستجابة لمتطلبات البيئة الإلكترونية التي يحيا بها، مع ضرورة الإشارة إلى أنه يرتب نفس الآثار التي يرتبها عقد البيع التقليدي.

فقد عرفت المادة(465) من القانون المدني الأردني عقد البيع بأنه تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض، ومن خلال هذا التعريف فإننا ندرك أهم أثر من آثار عقد البيع وهو نقل ملكية المبيع إلى المشتري في مقابل التزام المشتري في دفع عوض

للبائع[301]، وإذا أردنا أن نقترح إضافة له فإننا نقترح إضافة جملة في نهايته هي(على وجه الدوام)، المهم في هذا الخصوص أن نقل الملكية يجري على مال، والمال بحسب ما جاء في نص المادة(53) من القانون المدني هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل، ومحل الحقوق المالية يجب أن يكون بالإمكان حيازته ماديا أو معنويا وأن يكون جائزا التعامل به شرعا فلا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون[302].

ويمتاز عقد البيع بالعديد من الخصائص[303]، فهو عقد رضائي يكفي لانعقاده ارتباط الإيجاب مع القبول على نحو تكون فيه إرادتا العاقدين متطابقتان، طبعا مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الإستثناءات التي نص عليها القانون عندما اشترط توافر شكليات معينة لانعقاد عقد البيع[304]، كما يمتاز عقد البيع بأنه عقد محدد القيمة في معظم الأحيان ولكنه قد يكون احتماليا[305]، وعقد البيع عقد ملزم لجانبين فينشئ على طرفيه من لحظة إبرامه التزامات متقابلة، فالبائع مدين بتسليم المبيع والمشتري مدين بدفع الثمن، وعقد البيع كذلك عقد ناقل للملكية وذلك بدليل نص المادتين(1/485، 1/199) من القانون المدني، حيث نصت المادة(1/485) منه على أنه:-(تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك.)، كما نصت المادة(1/199) على أنه:-(يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك.)[306]، وأخيرا يعتبر عقد البيع عقد فوري التنفيذ، ومعنى ذلك أن الزمن لا يكون فيه عنصرا جوهريا، فتنفيذه يكون بحسب ما يحدده المتعاقدان من وقت لازم لذلك، فالزمن لا علاقة له بتحديد قيمة الالتزام في عقد البيع وخصوصا الثمن إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك.

وبالنسبة لعقد البيع المبرم عبر شبكة الإنترنت فإنه يمتاز بنفس مميزات عقد البيع التقليدي، فهو عقد رضائي تبادلي ملزم للجانبين وناقل للملكية، وهو كذلك من عقود المعاوضة، مع ضرورة ملاحظة أن المتعاقدين في عقد البيع التقليدي يكونان في مواجهة بعضهما البعض، والوقت الذي ينعقد فيه هذا العقد يتحدد بلحظة تبادل

التعبير عن الإرادتين بخصوص الثمن والشيء المبيع، إذاً يتسم عقد البيع التقليدي بالمواجهة ما بين الطرفين وهذا ما لا نجده في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت، فهذا الأخير يتسم ببعد طرفيه وانفصالهما عن بعضهما البعض من حيث المكان[307]، فهو عقد يتم عن بعد في الحقيقة، حتى لو تمت معاملته بنفس أحكام العقد المبرم ما بين حاضرين.

وعقد البيع المبرم عن بعد أو ما يعرف بعقد البيع عبر المسافات هو عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة، وينعقد دون تحقق الحضور المادي للبائع والمشتري، بحيث يتم هذا التعاقد بواسطة وسيلة أو تقنية للاتصال عن بعد ينقل من خلالها عرض البيع من البائع وأمر الشراء من المشتري، حيث أن الإيجاب في هذا النوع من العقود قد ينتقل بوسائل اتصال عن بعد كالفاكس أو التلكس، أو ينتقل بوسيلة اتصال مرئية كالتلفاز، أو وسيلة اتصال مسموعة كالهاتف، أو أنه قد ينتقل بوسيلة اتصال مسموعة مرئية كالإنترنت، إذاً العقود المبرمة عن بعد لاسيما عقود البيع تتنوع وتتعدد بالتوافق مع الوسيلة التي تتم بها، وهذا يدعونا للقول أن عقد البيع المبرم عبر شبكة الإنترنت هو عقد بيع تم عن بعد بوسيلة اتصال مسموعة مرئية تمتاز بصفة التفاعلية ما بين طرفيه، وغالبا ما يكون فيه الإيجاب متاحا للكافة دون تمييز وذلك استجابة لمقتضيات ممارسة التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت[308].

أركان عقد البيع المبرم عبر الإنترنت.

يتوافر لعقد البيع المبرم عبر الإنترنت -شأنه في ذلك شأن عقد البيع التقليدي- أركان ثلاثة هي: الرضا والمحل والسبب، ولتقديم لمحة موجزة عن هذه الأركان فقد قررنا أن نخصص بندا مستقلا لكل واحد منها وعلى النحو التالي:-

ركن الرضا في عقد البيع.

يستلزم وجود الرضا في عقد البيع أن توجد إرادتان متطابقتان، وهذا ما يتحقق بتوافق الإيجاب مع القبول على نحو ما يتطلبه القانون، ويعتبر هذا الشرط شرط انعقاد، ويشترط كذلك أن تكون إرادة كل من العاقدين حرة سليمة خالية من العيوب،

ويعتبر هذا الشرط شرط صحة، كما ويتوجب على العاقدين مراعاة بعض صور التراضي التي نص عليها القانون كما هو الحال في التعاقد بالعربون أو عن طريق العقد الابتدائي، المهم عندنا بهذا الخصوص هو القول بأن ركن الرضا في عقد البيع التقليدي بشكل عام وعقد البيع المبرم عبر شبكة الإنترنت بصورة خاصة لا يختلف عما عالجته النظرية العامة للحقوق الشخصية في القانون المدني، وعما عالجناه بخصوص ذلك عند حديثنا عن ركن الرضا في العقد المبرم عبر الإنترنت في المبحث الثاني من هذا الفصل[309]، وذلك مع مراعاة أحكام المواد(468) ولغاية(477) من القانون المدني والمتعلقة بالتراضي على المبيع في بعض أنواع البيوع الموصوفة وهي: البيع بالنموذج والبيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق، أيضا هنالك خصوصية يتوجب احترامها لركن الرضا في عقد البيع تتعلق بالأهلية، حيث يشترط أن تتوافر في المتعاقدين ابتداءً أهلية الأداء على نحو ما تطلبته القواعد العامة في القانون المدني، أيضا لابد وأن تتوافر في العاقدين أهلية البيع والشراء حيث هنالك أربع حالات يمتنع فيها على أشخاص معينين من إجراء عمليات البيع، هذه الحالات هي:-

1- منع بيع النائب لنفسه[310].

2- منع الموظفين المكلفين بتنظيم المزاد من الاشتراك فيه[311].

3- منع المحامين من شراء القضايا والحقوق المتنازع عليها[312].

4- منع الأجانب من شراء العقارات، وهذا المنع مقيد بقيدين هما المعاملة بالمثل، وألاّ تكون الأراضي زراعية[313].

ركن المحل في عقد البيع.

يتضمن ركن المحل في عقد البيع محلين اثنين هما: المبيع وهو محل التزام البائع، والثمن وهو محل التزام المشتري، وللأهمية الكبيرة للمبيع والثمن في عقد البيع فقد اعتبر كلا منهما ركنا مستقلا في هذا العقد، فبالنسبة للمبيع يجب أن تتوافر

فيه الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بشكل عام وفي المبيع بصورة خاصة وهذه الشروط هي[314]: أن يكون مالا متقوما[315]، أي مباح الانتفاع به شرعا، وأن يكون ممكنا[316]، أي أن حيازته ليست مستحيلة وقت العقد، كذلك يجب أن يكون المبيع موجودا[317]، ويكون كذلك إذا تلازم هذا الشرط مع شرط الإمكان، أي أن عنصر الاحتمال لا وجود له في عقد البيع فيد البائع على المبيع يجب أن تكون يد تصرف أو يد ملك، ويشترط في المبيع أن يكون قابلا لحكم العقد[318]، فتثبت ملكية المبيع للمشتري وملكية الثمن للبائع، وأخيرا يجب أن يكون المبيع معلوما للمشتري[319]علما نافيا للجهالة الفاحشة، وهذا ما يتم ببيان أحواله وأوصافه المميزة له، وإن كان حاضرا تكفي الإشارة إليه، والجدير قوله في هذا الشأن ضرورة توافر جميع الشروط السابقة في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت، وذلك مع مراعاة ما تفرضه بيئة الإنترنت الإلكترونية من خصوصية لهذا العقد من حيث الشكل الذي تتحقق به بعض تلك الشروط في المبيع عبر الإنترنت، وخاصة ما يتعلق بالوجود الافتراضي للمبيع –سواء كان سلعة أم خدمة– على الشبكة، إذاً يجب أن تتوافر جميع شروط المبيع في العقد المبرم عبر الإنترنت مع ضرورة الامتثال لجميع ما تستلزمه ممارسة التجارة الإلكترونية عبر هذه الشبكة.

أما بالنسبة للثمن والذي هو محل التزام المشتري في عقد البيع وركن من أركانه، فهو المال الذي يلتزم المشتري بأدائه إلى البائع لقاء حصوله على المبيع، والمال هو كل ما له قيمة، نقودا كان أو غير ذلك، وقيمة الشيء تختلف عن ثمنه، فالثمن قد يكون مساويا للقيمة أو أكثر أو أقل منها[320]، وبما أن الثمن ركن مهم في عقد البيع وهو محل التزام المشتري فإنه يتوجب أن تتوافر فيه ابتداءً جميع شروط المحل التي تطلبتها النظرية العامة للحقوق الشخصية في القانون المدني، ثم يتوجب بعد ذلك أن تتوافر الشروط التي تطلبها عقد البيع في الثمن، فبالنسبة لشروط الثمن وفقا للقواعد العامة في القانون المدني فهي: أن يكون الثمن مالا متقوما يباح الانتفاع به شرعا، وأن يكون ممكنا غير مستحيل في ذاته وقت العقد، كذلك يجب أن يكون الثمن موجودا، وشرط الوجود هنا يستلزم أن يكون الثمن جديا وليس صوريا، وأن

يكون حقيقيا وليس تافها، وأن يكون متعادلا مع قيمة المبيع وليس بخسا[321]، ويجب أيضا أن يكون الثمن قابلا لحكم العقد.

وفيما يتعلق بالشروط التي يتطلبها عقد البيع في الثمن فقد نصت عليها المادة(479) من القانون المدني على أنه:-(يشترط أن يكون الثمن المسمى حين البيع معلوما، ويكون معلوما: 1- بمشاهدته والإشارة إليه إن كان حاضرا، 2- ببيان مقداره وجنسه ووصفه إن لم يكن حاضرا، 3- بأن يتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ.)، فيجب أن يكون الثمن مسمىً عند البيع وهذا أمر ضروري وواجب، فلو أبرم عقد البيع دون تسمية الثمن كان هذا العقد باطلا وذلك لان البيع من عقود المعاوضة، ويستثنى من ذلك حالة اتفاق المتعاقدين على تحديد الثمن بسعر السوق[322]، كذلك يجب أن يكون الثمن معلوما على نحو ما بينته المادة(479) من القانون المدني مع ضرورة مراعاة ما ورد في ضمن نص المادة(161) من ذات القانون، وفيما يتعلق بأسس تحديد الثمن الواردة في الفقرة الثالثة من المادة(479) نقول أن هنالك أحوال يكون فيها الثمن مفروضا كما هو الحال في عقود الإذعان وعقود المزاد والبيع بالتسعيرة الجبرية والبيع بثمن محدد[323]، وبالمقابل هنالك أحوال أخرى نص عليها القانون تجعل من الثمن معلوما ينعقد به العقد ولو لم يحدده المتعاقدان، وذلك بشرط أن يضعا الأسس الصالحة لتحديده على نحو تنتفي معه الجهالة الفاحشة التي تفضي إلى المنازعة، وهذه الأسس[324]تتمثل في النقاط التالية:-

(أ)- تحديد الثمن بسعر السوق[325].

(ب)- تحديد الثمن بطريقة المرابحة[326]؛ والمرابحة هي بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح.

(ج)- تحديد الثمن بطريقة الوضيعة[327]؛ والوضيعة هي بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه.

(د)- تحديد الثمن بطريقة التولية[328]؛ والتولية هي بيع بمثل الثمن الأول دون زيادة أو نقصان، هذا مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار ما جاء في الفقرة الثانية والفقرة الثالثة من المادة(480) من القانون المدني فيما يتعلق بتحديد الثمن على أساس المرابحة أو الوضيعة أو التولية.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أنه ينطبق على الثمن في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت نفس الشروط المتطلبة فيه في عقد البيع التقليدي مع اختلاف يتعلق بكيفية أداءه عبر شبكة الإنترنت[329]وهذا ما سنعالجه لاحقا من خلال المطلب الثالث من هذا المبحث.

ركن السبب في عقد البيع(إحالة).

لا يوجد أي قول جديد متعلق بركن السبب في عقد البيع يقال عمّا ورد بخصوص ذلك في النظرية العامة للحقوق الشخصية في القانون المدني، وعما ذكرناه تحت عنوان سبب العقد المبرم عبر الانترنت، فسبب العقد المبرم عبر الإنترنت يجب أن يكون موجودا ومشروعا وصحيحا على نحو ما سبق توضيحه في صفحات سابقة، وعليه وتجنبا للتكرار نحيل كل ما يتعلق بسبب عقد البيع التقليدي بشكل عام وسبب عقد البيع المبرم عبر الإنترنت بشكل خاص إلى ما قيل في شأن ذلك في النظرية العامة للحقوق الشخصية في القانون المدني، على اعتبار أن السبب واحد في المجموعة الواحدة من العقود.

أطراف عقد البيع المبرم عبر الإنترنت.

إن أطراف عقد البيع المبرم عبر الإنترنت هم نفس أطراف عقد البيع التقليدي، حيث يتمثل هؤلاء في البائع والمشتري كطرفي عقد أصليين، ومع ذلك يتميز عقد البيع المبرم عبر الإنترنت -ونقصد بعقد البيع هنا عملية البيع ككل وليس العقد في ذاته- عن عقد البيع التقليدي من حيث ضرورة وجود طرف ثالث محايد يتدخل لإضفاء المصداقية على المراسلات الإلكترونية التي تحصل ما بين المتعاقدين وهما

بصدد إبرام العقد، فيعتبر إذاً طرفا متدخلا وليس طرفا اصليا في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت، وعليه سوف نوضح المقصود بكل طرف وفقا لما يلي:-

أولا:- البائع؛ وهذا الطرف لا يوجد أي شيء جديد يقال بشأنه، فتثبت له نفس الصفة التي تثبت له في كل عقود البيع الأخرى، فقد يكون فردا وقد يكون شركة أو مؤسسة، المهم أن تتوافر فيه معظم الصفات المطلوبة في التاجر، وذلك لإضفاء السمة أو الطابع التجاري على المعاملات أو العقود المبرمة مع المشترين، وحتى يتم ذلك في ميدان التجارة الإلكترونية يجب أن يكون البائع منتجا أو مهنيا[330].

ثانيا:- المشتري؛ ويقصد به المستهلك أو المشتري العادي، وعليه فإن جميع عقود أو تعاملات البيع التي تحصل عبر الإنترنت ما بين المحترفين أو المهنيين التجار والذين ينطبق عليهم وصف رجل أعمال، تخرج عن إطار عقد البيع المبرم عبر الإنترنت محل دراستنا، ولعل السبب في ذلك يرجع لكونهم يخضعون في إبرام عقودهم إلى قواعد تقنية واليات خاصة بهم تحكمهم، يتفقون عليها ابتداءً وهم بصدد إبرام العقود التجارية فيما بينهم عبر شبكة الإنترنت[331]، فهم يمارسون -فيما بينهم- إبرام هذه العقود عبر الإنترنت بشكل مستمر ومنتظم وباحتراف حقيقي، كما وأنهم يراعون مقتضيات السرعة في ممارسة التجارة الإلكترونية عندما يتفقون منذ البدء على آلية معينة تحكم التعاملات الحاصلة بينهم دائما، وعلى أي حال العقود المبرمة عبر الإنترنت فيما بين المحترفين أو المهنيين التجار يجب أن تتوافر فيها نفس الأركان من رضا ومحل وسبب، ونفس الشروط القانونية كشروط الصحة والانعقاد المتطلب توافرها في أي عقد آخر يبرم عبر الإنترنت -والتي سبق لنا الحديث عنها-، وذلك مع ضرورة الإشارة إلى أن الاختلاف فيما بين النوعين يكمن في الآلية والتقنية المستخدمة في إبرام تلك العقود فقط، حيث يتم الاتفاق على هذه الآلية بشكل مسبق بين محترفي التجارة

الإلكترونية عبر الانترنت، وهذا ما لا نلحظه في حالة المستهلك أو المشتري العادي عبر الانترنت.

ثالثا:- الطرف الثالث؛ وهو عبارة عن هيئة عامة أو خاصة موثوقة تقدم خدمات أمنية للمعلومات الإلكترونية المتبادلة في التجارة الإلكترونية والتي تهدف بالأساس إلى تشجيع هذه التجارة وانسيابها دون رؤية الأشخاص لبعضهم البعض، إذاً هذه الهيئة هي سلطة إشهار تصدر شهادات تثبت صحة معلومات معينة تتعلق بموضوع التعاقد الحاصل[332].

11.2 آلية التعاقد بالبيع عبر شبكة الإنترنت.

قد لا نبالغ إذا ما ذهبنا إلى القول أن مئات الآلاف من عقود البيع تبرم خلال كل لحظة من الزمن عبر شبكة الإنترنت، فقد ساهمت التجارة عبر هذه الشبكة في حل الكثير من المعضلات التي تعترض عملية إبرام العقود وخاصة تلك التي تتعلق بإجراء المراسلات وتبادل المعلومات اللازمة لإبرامها، فكانت النتيجة المنطقية لذلك تقضي بوجوب أن يتم إبرامه وفق آلية أو كيفية تتماشى مع أهداف التجارة الإلكترونية لاسيما الوصول إلى أكبر عدد من المستهلكين حول العالم، وهذا الأمر استدعى أن تكون آلية التعاقد بالبيع عبر الإنترنت آلية بسيطة إلى درجة معقولة، وآمنة لا تحتاج إلى الاستعانة بأي خبير في معظم الأحيان، ولقد رأينا من خلال اطلاعنا من ناحية عملية على كيفية إبرام عقد البيع عبر الإنترنت أن هذه الكيفية أو الآلية تتمثل باتباع ثلاث خطوات أساسية هي: البحث عن المبيع(السلعة أو الخدمة) المراد ابتياعه، ثم التراضي على بعض العناصر أو الأمور الهامة أو الجوهرية في عقد البيع المراد إبرامه، وأخيرا يأتي التعاقد الفعلي العملي، وعلى ذلك فإننا سنخصص لكل خطوة من الخطوات المتبعة في إبرام عقد البيع عبر الإنترنت فرع مستقل.

البحث عن المبيع عبر الإنترنت.

قبل الحديث عن كيفية البحث عن المبيع عبر شبكة الإنترنت، كان لابد لنا من التطرق أولا لموضوع بيان طبيعة عرض البضائع من سلع وخدمات على الإنترنت، هل هو إيجاب أم دعوة إلى التعاقد، ثم بعد ذلك نتطرق لعملية البحث والتفتيش عن المبيع عبر الشبكة، وأخيرا وبعد العثور على المبتغى يجب توافر قدر من الحماية له عن طريق ما يسمى بإعلام المشتري وهو التزام يقع على عاتق البائع، وعليه سوف نخصص لكل موضوع منها بندا مستقلا.

تحديد الطبيعة القانونية لعرض البضائع عبر الإنترنت.

كما نعلم يجب أن يكون الإيجاب جازما وصادرا عن نية باتة في التعاقد، وهذا ما يتحقق إذا انطوى على إرادة الموجب في إبرام العقد اقتران القبول به، كذلك يجب أن يكون الإيجاب كاملا أي أن يكون متضمنا جميع العناصر الأساسية في العقد، بحيث يتم العقد بمجرد أن يقترن به قبول مطابق، وإذا كنا بصدد عقد بيع يجب أن يكون الإيجاب مشتملا على الشيء المبيع وعلى الثمن وعلى جميع العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، فإذا لم يكن كذلك كنا بصدد دعوة إلى التعاقد أي دعوة إلى عمل إيجاب، وهذه القاعدة تنطبق على مسألة عرض المبيع عبر الإنترنت، لذلك نرى أن هذا العرض في معظم صوره لا يعتبر إيجابا وإنما دعوة للتعاقد بدليل[333]:-

أولا:- ما تقتضيه طبيعة شبكة الإنترنت الإعلامية والإعلانية، وذلك لأن الإعلان عن البضائع أو عرضها للبيع بواسطة هذه الشبكة يتمتع بقدر كبير من الدعاية المصاحبة له فيختلط العرض بالدعاية بهدف تحقيق تسويق مثالي للبضائع.

ثانيا:- قد يتم العرض عبر الإنترنت لأول مرة عبر الشبكة فكيف يكون هذا العرض إيجابا، فشبكة الإنترنت شبكة دولية للاتصال عن بعد مفتوحة للعالم كله تقريبا، وهذا يعني أن العروض التي تدعو إلى إبرام عقود البيع تنتقل

من بلد إلى آخر دون اعتراف بالحدود، أيضا قد يتم العرض عبر الإنترنت بطريقة غير مألوفة من قبل، فكيف تنطوي هذه العروض على إيجاب مع أنها عرضت على مستخدمي الشبكة لأول مرة بهدف التعرف عليها.

ثالثا:- يعد العرض الموجه عبر الإنترنت في معظم الأحيان من العناصر الأساسية للإيجاب بطبيعته، فهو لا يكون جازما ولا كاملا وإنما يبقى في صورة نشرة أو إعلان موجه للجمهور أو لفرد معين، وهو في الغالب يكون معلقا على شرط أو أمر معين كعدم نفاذ الكمية أو بعد التأكد مثلا، فيسمى هذا العرض عندئذ بالعرض دون ارتباط.

رابعا:- نقول أخيرا أنه إذا كان العرض موجها إلى الجمهور من الأشخاص القانونية فهو في أغلب الأحيان يكون دعوة إلى التعاقد وليس إيجابا ملزما، ولكن ذلك ليس بقاعدة مطلقة، فمتى ما اشتمل العرض على جميع عناصر الإيجاب الأساسية يكون إيجابا ملزما حتى لو وجه للجمهور من مستخدمي شبكة الإنترنت.

البحث والتفتيش عن المبيع عبر الإنترنت.

تعتبر عملية البحث والتفتيش عن المبيع أول الخطوات العملية التي توصل إلى إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، فالمتجول الذي يرغب في الشراء عبر صفحات الإنترنت المتعددة يقوم بالبحث عن المبيع الذي يبتغيه بإحدى طرق متعددة[334] نذكر منها:-

أولا:- البحث عن المبيع باستخدام الرمز أو ما يسمى بالعنوان الإلكتروني للمتجر الافتراضي الذي يرغب المشتري بالشراء منه، فليس على المشتري في هذه الحالة سوى استخدام الرمز المعروف لديه مسبقا والذي يوصله بالمتجر الافتراضي أو الشركة العارضة والتي توصله بدورها إلى المبيع المطلوب وكل ما هو جديد ومتعلق به في أي وقت يشاء.

ثانيا:- قد يتم البحث عن المبيع باستخدام أحد محركات البحث الموجودة أصلا على الشبكة، ويعد من أشهر محركات البحث المستخدمة على شبكة الإنترنت محرك البحث الموجود على موقع(yahoo)، وكذلك محرك البحث(Google)، وأيضا محرك البحث(Alta Vista)، وبموجب هذه الطريقة ليس على المشتري سوى أن يضع اسم المبيع الذي يرغب بشرائه على المساحة المخصصة لعملية البحث في محرك البحث، ثم ما هي إلا لحظات قليلة يضع بعدها محرك البحث كمّاً هائلا من المتاجر أو الشركات العارضة للمبيع المطلوب، ولا يبقى على المشتري بعد ذلك سوى اختيار المتجر الذي يلائم طلبه.

ثالثا:- إجراء البحث عن المبيع عن طريق إعلان يقوم المشتري بنشره على أحد مواقع الدعاية على شبكة الإنترنت في مقابل معين، بحيث يتضمن هذا الإعلان جميع أوصاف المبيع وكل ما يتعلق به من تسعير وتجهيز وشحن له، وبعد ذلك يبقى على من يرغب في توفير المبيع المطلوب للمشتري وفقا للإعلان المنشور على الشبكة إرسال الرد إلى العنوان الذي تركه المشتري في الإعلان لاستقبال الردود واختيار المناسب منها.

رابعا:- وقد يتم البحث عن المبيع عن طريق الاستعانة بأحد مواقع السمسرة الموجودة بكثرة على الشبكة[335] والتي هي عبارة عن شركات في معظم الأحيان، بحيث يقع عبء البحث عن المبيع المطلوب على السمسار وذلك في مقابل عمولة يأخذها من طرفي العقد أو من أحدهما على الأقل -وهو المشتري في معظم الأحيان- إذا ما نجح بإقناعهما في إبرام عقد البيع.

التزام البائع بإعلام المشتري.

بعد العثور على المبيع -ومهما تكن الطريقة التي تم بها ذلك- الذي يرغب المشتري التعاقد على شراءه، فإنه يتوجب على هذا الأخير أن يتأكد من ضرورة توافر قدراً كافيا من الحماية له، وهذا ما يتحقق من خلال التزام البائع بإعلام

المشتري، فما هو المقصود بإعلام المشتري؟، للإجابة على ذلك نقول أن العرض المقدم على شبكة الإنترنت يجب أن يكون محددا بدقة، وواضحا ومفهوما، مع ضرورة التأكد من ظهور كل البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض المقدم[336]، وينصب التزام مقدم العرض عبر الشبكة بإعلام المشتري على ركيزتين أساسيتين هما:-

أولا:- تحديد شخصية البائع[337]؛ وهذا الالتزام له أهمية جلية لكي يكون المشتري على بينة من أمره، لأن تحديد شخص البائع قد يكون محل اعتبار أساسي في إبرام العقد من عدمه، وذلك لأنه يوفر عنصر الأمان المطلوب بشدة في التعاقد عن بعد، كذلك فإن ذلك من شأنه العمل على تحديد مركزه القانوني والتزاماته ومدى إمكانية تنفيذها.

ثانيا:- بيان السمات الأساسية للمبيع والشروط العامة للبيع[338]، حيث أن الصعوبة في إبرام عقد البيع عبر الإنترنت تكمن في أن الفرد غالبا ما يفتقد إلى الخبرة أو المعرفة الكافية لتمييز سلعة عن أخرى، ومعرفة مدى جودتها وفائدتها وقدرة تحملها وغير ذلك من الأمور المرجوة منها، لذلك كان لابد من تزويده بالمعلومات الكافية للاختيار ما بين السلع والخدمات المعروضة، حيث يقع على عاتق البائع العارض التزام يقضي بضرورة بيان الصفات الأساسية للمبيع بشكل واضح وخاصة تلك الصفات التي تتعلق بالكم والكيف والثمن والتسليم وموعده والأعباء الضريبية والجمارك وحتى القانون الذي يحكم العقد في بعض الأحيان، وكذلك يقع على عاتق البائع العارض بيان فترة صلاحية العرض مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة أن يتلقى المشتري كل ما يتعلق من معلومات حول المبيع المعروض على الشبكة في الوقت المناسب قبل إبرام العقد وخاصة تلك المتعلقة بخدمات ما بعد البيع.

التراضي على بعض المسائل الهامة في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت.

لقد نصت المادة(100) من القانون المدني الأردني على أنه:-(يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق كتابة.)، والمسائل الجوهرية في عقد البيع التقليدي لا تخرج عن تحديد طبيعة العقد ابتداءً، فيكون الاتفاق على عقد محدد الماهية، كذلك فهي لا تخرج عن الاتفاق على كل ما له علاقة بالمبيع والثمن[339]، وعليه فإن عقد البيع التقليدي لا يتم إلا إذا تم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية فيه، وتأسيسا على ذلك نقول أن عقد البيع المبرم عبر الإنترنت يستدعي تحقق نفس الفكرة السابقة وهي اتفاق المتعاقدان على جميع العناصر الجوهرية فيه، وهذه العناصر تتمثل بالثمن والتسليم والتسلّم والحق بالرجوع أو العدول عن العقد والحق بالضمان ومدة العقد، وعليه فإننا سنعالج كل منها في بند مستقل.

الثمن.

يعرّف الثمن في عقد البيع-أيا كانت طبيعته-بأنه المال الذي يقوم المشتري بدفعه إلى البائع لقاء حصوله على الشيء المبيع، وهو محل في عقد البيع، وقد سبق لنا وأن قدمنا لمحة عنه ونحن بصدد الحديث عن أركان عقد البيع، ومع ذلك نقول أن المادة(478) من القانون المدني نصت على كيفية تحديد الثمن حيث أنه:-(إذا اتفق المتبايعان على تحديد الثمن بسعر السوق فيعتبر سعر السوق في زمان ومكان البيع، وإن لم يكن في هذا المكان سوق اعتبر المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره سارية.)، إذاً المشكلة قد تطرأ إذا لم يكن المتعاقدان قد حددا الثمن في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت، فما هو الحل المرجو في هذه الحالة؟، الإجابة على ذلك تكمن في أن يتم تحديد الثمن بموجب أحد الأسس التالية:-

أولا:- اعتماد سعر السوق كأساس لتحديد الثمن؛ وهذا ما نصت عليه المادة(478) السابق ذكرها، حيث يتم تحديد الثمن إذا كان متعلقا بعقد بيع على أساس السعر المتوسط للسوق مع الأخذ بعين الاعتبار وقت ومكان تنفيذ العقد.

ثانيا:- اعتماد رأي الخبراء في تحديد الثمن[340]؛ وهذا الأمر يتم بعد اتفاق المتعاقدين عليه ابتداءً مع ضرورة ألاّ يكون للخبراء أو لأي واحد منهم أي مصلحة مرجوة من العقد، وكذلك أن يتفقوا على تحديد الثمن فإذا اختلفوا استحال انعقاده.

ثالثا:- اعتماد السعر المحدد في الدليل(الكتالوج)[341]؛ وهذه الطريقة منتشرة وشائعة في تحديد الثمن، وتعتبر في العقود الفورية التنفيذ من قبيل الإيجاب البات، أما إذا كان عقد البيع غير فوري فيتوجب هنا على المتعاقدين تحديد الثمن أو انصراف نيتهما إلى تحديده حتى لو كان محددا في الكتالوج، لأنه يعتبر بمثابة تسعيرة غير باتة تجعل المحل غير معين أو قابلا للتعيين.

وبعد أن وضحنا أسس تحديد الثمن وبيان مقداره في حالة لم يكن المتعاقدان قد اتفقا ابتداءً على ذلك، فإنه يبقى موضوع آخر هو نوع المال الذي يجب أن يكون الثمن في صورته وهذا متروك لاتفاق المتعاقدين، فقد يتفقان على ضرورة أن يكون الثمن من النقود وبنوع معين من العملات المتداولة، فالمهم أن يكون قد توافر إلى علمهما مسبقا نوع الثمن وكيفية أداءه.

التسليم.

يعتبر الالتزام بنقل ملكية المبيع أهم أثر لعقد البيع، ويتفرع عن هذا الالتزام التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري[342]، وذلك حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به، أي ممارسة السلطات التي خولتها حقوقه العقدية عليه، وذلك بالتوافق مع طبيعة المبيع والغرض المقصود منه، وهذا الالتزام موجود في مجال المعاملات الإلكترونية ومنها عقد البيع المبرم عبر الإنترنت، حيث يتم تسليم المبيع تبعا لطبيعة المحل، ويجب أن يشتمل التسليم جميع ملحقات الشيء وكل ما أعد لاستعماله بصفة

دائمة وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة المبيع والعرف الجاري التعامل بـه وقصـد المتعاقدين، ولعل أهم ملحقات المبيع في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت هو تزويـد المشتري أو العميل بالمستندات الضرورية الشارحة والمرتبطة بكل ما له علاقة به، والتي تتمثل في صورة بيانات أو كتيبات أو اسطوانات أو معلومـات تنتقـل عبـر الشبكة[343].

وتسليم البائع المشتري المبيع في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت يجب أن يشمل اتفاقا على رسوم الشحن والرسوم الجمركية وإلا تحملها البائع، سواء كانت تجبـى وقت خروج البضاعة من بلده أو أثناء عبورها الطريق أو حتى عند وصولها إلـى بلد المشتري، أما رسوم الاستهلاك فتجبى عند تسلم المبيع فهي تقـع علـى عـاتق المشتري، ويجب أيضا أن يتم تحديد مدة يتم فيها تسليم المبيع للمشتري فـي عقـد البيع المبرم عبر الإنترنت لأهمية ذلك في تدعيم الثقة ما بين طرفي العقد وحمايـة مصالحهما وكذلك تحديد المسؤولية عن الأضرار التي قد تنجم عـن التـأخير فـي التسليم، مع ضرورة الإشارة إلى أنه يصعب تحديد مدة للتسليم في بعض الأحيـان بسبب ظروف خارجية تتصل بإجراءات الشحن والجمارك، المهم إذاً أن البائع يكون ملتزما بتسليم المبيع إلى المشتري وهذا التزام بتحقيق نتيجة، وبالتالي إذا لم تتحقـق تلك النتيجة كان ذلك كافيا لإثبات خطأه ولا يكون أمامه للتخلص من المسـؤولية إلا إثبات وقوع سبب أجنبي كقوة قاهرة، أو خطأ ارتكبه الغير، أو خطأ من الدائن نفسه –وهو المشتري– أدى إلى الإخلال بالتزامه بتسليم المبيع[344].

وبما أن التسليم التزام بتحقيق نتيجة يقع على كاهل البائع فإنه يتحقق الإخلال به بمجرد عدم إتمامه أو التأخير فيه أو إتمامه بطريقة معيبة، ويؤدي إعمال القواعـد العامة التي تقضي بأنه في حالة لم يوفِ أحد طرفي العقـد فـي العقـود الملزمـة للجانبين بالتزامه جاز للطرف الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بالتنفيذ العينـي أو بالفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، أما فـي مجـال المعـاملات الإلكترونية فنلاحظ أن المتبع في عقود البيع المبرمة عبر الإنترنـت هـو تـزامن التسليم والوفاء في نفس الوقت[345]، ووسائل التسليم في عقـد البيـع المبـرم عبـر

الإنترنت متعددة، فقد يتم التسليم عن طريق الممثل المعتمد من قبل البائع عبر الإنترنت في بلد المشتري والذي يقوم بدوره بأداء الثمن إليه، كما يجوز للمتجر الافتراضي أن يقيد الأماكن التي يتم فيها التسليم من الناحية الجغرافية أو المكانية مسبقا، كما أن التسليم من الممكن أن يتم بطريق البريد العادي، وقد اشترطت بعض المتاجر أنه إذا كان المبيع في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت يتكون من ثلاثة قطع أو أقل فإن التسليم يتم عن طريق البريد العادي، أما الطلبات التي تتضمن أربع قطع أو أكثر أو التي تكون قيمتها متجاوزة لمبلغ معين فسوف يتم تسليمها عن طريق البريد السريع[346].

التسلُّم.

تقضي القاعدة بأنه متى ما قام المدين-وهو البائع-بتسليم المبيع وذلك بوضعه تحت تصرف الدائن-وهو المشتري- وجب على هذا الأخير المبادرة إلى تسلّمه في أقرب وقت ممكن وذلك بحسب الجاري في المعاملات[347]، فإذا امتنع عن التسلّم دون مبرر مشروع رغم إشعاره بضرورة ذلك أعتبر أن التسليم قد تم، والتسلّم يعني القبول ومطابقة المبيع للمواصفات، ويتم ذلك بشكل صريح عن طريق تحرير إشعار من قبل المشتري بعد فحص المبيع وإجراء التجارب عليه، أو يمكن استخلاص حصول التسلّم بشكل ضمني من خلال الظروف المحيطة التي رافقت ذلك كدفع الثمن دون تحفظ أو مرور مدة معينة دون إبداء أي اعتراض من قبل المشتري، وفي هذا الخصوص يجب أن نميز في الحكم بين عدة فروض[348] هي:-

أولا:- إذا وجد أن المبيع غير مطابق للمواصفات، أو به عيب ظاهر، أو اتضح عدم ملاءمته من جرّاء فحصه وتجربته، هنا يحق للمشتري أن يرفض التسلّم.

ثانيا:- إذا تم تسليم المبيع على مراحل جزئية ومتعددة، فالتسلّم يتم هنا إذا ما استوفيت جميع تلك المراحل، وبعد اختبار الأجزاء مجتمعة للاطمئنان على كفاءتها ككل.

ثالثا:- غالبا ما يتضمن عقد البيع الشكل الذي يجب أن يتخذه التسلّم وخاصة عقد البيع المبرم عبر الإنترنت، ففي هذه الحالة يجب أن يراعى هذا الشكل في التسلّم حتى ينتج جميع آثاره.

رابعا:- يجوز الاستعانة بالخبراء عند التسلّم إذا كان المشتري غير متخصص أو إذا لم تتوافر لديه الخبرة بصدد مسألة فنية في المبيع، ويجوز له الرجوع بعد التسلّم على البائع بالتعويض اللازم لإصلاح المبيع إذا اكتشف عدم المطابقة على نحو يجعله مطابقا للمواصفات[349].

الحق بالرجوع أو العدول.

ينشأ هذا الحق كضمان للمشتري في عقود البيع المبرمة عن بعد بشكل عام، فالمشتري لا تتوافر لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة المبيع والإلمام بجميع خصائصه قبل إبرام العقد، لذلك كان من الضروري أن يتمتع بحق العدول أو الرجوع، والذي يتيح له العدول عن الصفقة أو العقد الذي أبرمه خلال مدة معينة يعلمها العاقدان مسبقا تبدأ بالسريان من يوم استلام المشتري للمبيع، وذلك دون أن يتعرض لأي جزاء ودون أن يقع عليه عبء إبداء السبب أو الأسباب التي دفعته للعدول عن العقد[350].

وإذا قرر المشتري العدول عن العقد وجب عليه أن يرد المبيع بنفس الصورة التي تسلمه فيها، وهو الذي يتحمل نفقات إعادة تصديرها إلا إذا كان الخطأ من جانب البائع، وبعد ذلك يحق له أن يسترد الثمن الذي دفعه في مقابل الحصول على المبيع[351]، وتجدر الإشارة إلى أنه في مقابل ثبوت حق العدول للمشتري فإن هذا الحق قد يثبت أيضا للبائع ويسمى البيع في هذه الحالة بالبيع مع خيار الاسترداد، وهو البيع الذي يحتفظ فيه البائع عند البيع بحق استرداد المبيع متى ما أظهر رغبته في ذلك خلال مدة محددة، وذلك في مقابل دفع مبلغ معين يتمثل بالثمن الأساسي للمبيع الذي دفعه المشتري ومضافا إليه مصروفات العقد والاسترداد وكل المصروفات الأخرى التي تم إنفاقها على المبيع[352].

الحق في الضمان.

الحق بالضمان حق يثبت للمشتري في كل أنواع عقود البيع، ولكن أهميته عظيمة في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت على وجه الخصوص، والضمان التزام يترتب في ذمة البائع بحكم القانون، أو أنه قد يكون اتفاقيا وفي هذه الحالة يجب ألا يكون متعارضا مع الضمان الثابت بنص القانون وإلا فقد قيمته، والمهم في الضمان الناتج عن عقد بيع مبرم عبر الإنترنت أن يشتمل على عدة أقسام هي:-

أولا:- الالتزام بضمان العيب الخفي[353]؛ فالبائع يلتزم بالضمان إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي تكفل للمشتري بوجودها، أيضا يلتزم البائع بالضمان إذا كان بالمبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته أو من المنفعة المرجوة منه، ويضمن البائع هذا العيب حتى لو لم يكن عالما بوجوده، ومع ذلك فهو لا يضمن العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو حتى تلك التي كان بإمكانه أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، والبائع لا يضمن عيبا جرى العرف على التسامح فيه، وإذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وأن يقوم بإخبار البائع بأي عيب يكتشفه خلال مدة معقولة، وعند ذلك يحق له أن يرجع على البائع بالضمان[354].

أما فيما يتعلق بعقد البيع المبرم عبر الإنترنت فتنطبق عليه نفس القواعد العامة المتعلقة بضمان العيب الخفي، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار أن فرص إعمال القواعد الخاصة بضمان العيب الخفي في مجال عقد البيع المبرم عبر الإنترنت تتضاءل عما هو الحال عليه في عقد البيع التقليدي، ولعل السبب الكامن وراء ذلك يتمثل في صعوبة إثبات تحقق شروط الضمان من جهة، ووجود البدائل الحديثة مثل الالتزام بالمطابقة والأمان وضمان الصلاحية وقواعد حماية المستهلك من جهة أخرى، ومن جهة ثالثة يتوقف تقدير خفاء العيب في معظم الأحيان على مدى تخصص وخبرة المشتري والتي تمكنه من اكتشافه عن طريق فحصه بالشكل الاعتيادي وقت التسليم، فقد لا تتوافر في المشتري مثل تلك الخبرة والتخصص

وهذا ما يؤدي إلى تأخير فحص المبيع، فتثور صعوبة فنية تتعلق بإثبات سبق وجود العيب على التسليم، أو أن الأمر يتعلق بخلل طارئ نتيجة استعمال المبيع بشكل خاطئ، أو أن الأمر يرتبط بالترتيب الداخلي للمبيع...الخ[355].

ثانيا:- ضمان صلاحية المبيع؛ حيث يقع على عاتق البائع أن يكون المبيع صالحا للاستعمال وفقا لما تقتضيه طبيعته في مدة معلومة تتحدد عرفا أو باتفاق الطرفين، فإذا ظهر أي خلل فيه خلال تلك المدة فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل خلال مدة ضمانه لصلاحية المبيع وإلا سقط حقه بضمان الصلاحية، ونلاحظ من ذلك أن ضمان الصلاحية له أهمية بالغة في مجال عقود البيع المبرمة عبر الإنترنت جعلته يتميز ويتفوق على ضمان العيب الخفي الذي لم يعد يسعف في تقرير وضمان الحماية الفعالة للمشتري وذلك لصعوبة إثباته، فلا يبقى أمام المشتري إلا ضمان الصلاحية الذي يوقع عبء وتكاليف إصلاح المبيع على كاهل البائع[356].

ثالثا:- ضمان التعرض والاستحقاق[357]؛ حيث يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع في المبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل غيره حتى لو كان له وقت البيع حق على المبيع، أو أن هذا الحق ثبت له بعد البيع أي بعد أن آل المبيع إلى المشتري، ويشمل هذا الضمان كل صور التعرض المادي والقانوني، الكلي والجزئي، المباشر وغير المباشر[358]، مع ضرورة ملاحظة أن البائع يضمن التعرض القانوني والمادي الصادر منه أو من أي شخص يتبعه، كما ويضمن التعرض القانوني من الغير فقط، أي أنه لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير[359].

ويضمن البائع للمشتري الاستحقاق أيضا، والاستحقاق يعني حرمان المشتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته إياها عليه، وبالتالي كسبه على المبيع أي حق من الحقوق العينية أو الشخصية أو حتى المعنوية، والضمان هنا معناه أن البائع ملتزم بدفع التعويض الملائم عن كل الأضرار التي قد تلحق بالمشتري بسبب نجاح الغير في استحقاق المبيع[360]، إذاً

الاستحقاق يعني أن ينتهي التعرض القانوني بثبوت حق لمدعي الاستحقاق على المبيع سواء كان صادرا من البائع نفسه أو من الغير ولو كان ذلك الثبوت قضاءاً بالإقرار أو النكول عن حلف اليمين أو التصالح[361].

رابعا:- ضمان الأمان أو السلامة؛ وبخصوص هذا الضمان نقول أن المعاملات الإلكترونية بشكل عام وعقود البيع المبرمة عبر الإنترنت على وجه التحديد تحتوي على الكثير من المخاطر المادية والمعنوية لما تحمله من أوجه تقنية معقدة، وخصوصا بالنسبة للمشتري البسيط الذي أصبح بأمس الحاجة إلى الحماية من الأخطار والأضرار التي قد يواجهها وهو بصدد إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت، حيث تقتضي القواعد العامة في التعاقد أن يتم تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، وبالتالي لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد فيه بما ورد في متنه فقط بل يتناول أيضا إلزام المتعاقد بكل مستلزماته التي يقتضيها القانون أو العرف أو قواعد العدالة، ويتحدد ذلك وفقا لطبيعة الالتزام في العقد، وضمان الأمان أو السلامة ينبع من الفكرة السابقة حيث يلتزم كل طرف في العقد بعدم الإضرار بسلامة الطرف الآخر، وبالتالي يتوجب على البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري خاليا من كل ما قد يشكل خطرا على حياته أو على أمواله[362]، وهذا ما يثبت له أهمية كبيرة في مجال المعاملات الإلكترونية التي تبرم عن بعد والتي لا تحقق للمشتري نفس العلم بالمبيع المتحقق لديه فيما لو كان التعاقد قد تم ما بين حاضرين من حيث المكان.

مدة العقد.

نكتفي في هذا المقام بالقول أن الاتفاق على مدة العقد يعتبر ضروريا وأساسيا إذا كان موضوعه التزويد بالمبيع بشكل دوري أو دائم، فالنص في العقد على مدته في مثل هذه الحالة أمر جوهري وضروري لقيامه وإحداث آثاره[363].

انعقاد عقد البيع المبرم عبر الإنترنت(إحالة).

ينعقد عقد البيع المبرم عبر الإنترنت بنفس الكيفية والحيثيات وكل ما يتعلق بالإيجاب والقبول الصادرين عبر الانترنت والذي تم بيانه ونحن بصدد موضوع انعقاد العقد المبرم عبر الإنترنت في المبحث الثاني من هذا الفصل، لذلك فإننا نحيل إليه كل ما يتعلق بانعقاد عقد البيع المبرم عبر الإنترنت.

12.2 التزام المشتري بأداء الثمن(الدفع الإلكتروني).

يعد دفع الثمن الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المشتري، وهذا الالتزام يتميز بخصوصية في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت من حيث طريقة الوفاء به، حيث أنه من الممكن أن ينعقد هذا العقد وينفذ في جميع مراحله عبر الإنترنت، وبالتالي فإن أداء الثمن يتم أيضا عبر الإنترنت، فالنقود هي الوسيلة المثلى والأكثر شيوعا من وسائل تسوية المعاملات، والدفع قد يتم بواسطة نقود سائلة أو بواسطة وسيلة أخرى تحل محل النقود كما هو الحال في الشيك، فالبائع بشكل عام سواء كان بائعا عاديا أو شركة أو أي مشروع تجاري آخر هو الذي يختار ما يناسبه من وسائل الدفع، فإذا كان المشروع صغيرا فإنه يختار الدفع بالنقود السائلة لتسوية معاملاته مع العملاء، في حين أن المشروعات الكبيرة تفضل الشيك وذلك كي تتمكن من مواجهة العمليات ذات الأرقام المرتفعة، ومع ذلك فإن الشيك وإن كان يصلح كورقة مادية لتسهيل التعامل الذي يتم في البيئة المادية، فإنه لا يصلح عادة أو أنه غير مناسب من ناحية عملية بحتة لتسوية وتسهيل التعامل الذي يتم في البيئة الإلكترونية، وهذا الأمر استدعى القيام بالبحث عن وسيلة سداد يتم من خلالها دفع الثمن بالتوافق مع طبيعة التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت، ومن هنا كان لابد من ابتكار أسلوب سداد يتفق مع تلك الطبيعة ولأجل هذا كان الدفع الإلكتروني[364]، والدفع الإلكتروني هذا يطرح علينا تساؤلين مهمين، يتعلق أحدهما بتحديد ماهيته، أما الآخر فيتعلق بأنواعه، والإجابة على هذين التساؤلين تأتي من خلال تخصيص فرع مستقل لكل منهما.

تحديد ماهية الدفع الإلكتروني.

إن تحديد ماهية الدفع الإلكتروني يتطلب منا القيام أولا ببيان مفهومه، على أن نقوم في المرحلة التالية ببيان خصائصه وذلك وفقا لما يلي:-

مفهوم الدفع الإلكتروني.

نقصد بالدفع الإلكتروني القيام بأداء ثمن المبيع بطريقة إلكترونية من خلال شبكة اتصال دولية مفتوحة على معظم دول العالم هي الإنترنت، وبهذا يكون الدفع الإلكتروني متفقا مع خصوصية التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيها، فقد اتسع نطاق التجارة الإلكترونية وتشعبت أنواعها ومجالاتها وهذا ما أدى بدوره إلى تعدد التشريعات الدولية المنظمة لها، وترتب على ذلك نتيجة هي أن صناعة المعلومات أصبحت المجال الخصب لجذب الاستثمارات، حيث لعبت أنظمة وبرمجيات المعلومات دورا هاما في تطوير التجارة الإلكترونية ووسائل تحقيقها، فقد تم استبدال الوسائل التقليدية المكتوبة بالوسائل الإلكترونية-سواء كانت وثائق إلكترونية أو توقيع إلكتروني- وبالتالي تضائل دور النقود والدفع التقليدي بشكل تدريجي ومطرد أمام ازدهار عمليات الدفع الإلكتروني[365].

خصائص الدفع الإلكتروني.

يتميز الدفع الإلكتروني بجملة من الخصائص جعلته يحتل مكانة رئيسية وأساسية في ميدان التجارة الإلكترونية وذلك مراعاة لمقتضيات تطورها المستمر والسريع، هذه الخصائص تتمثل في النقاط التالية:-

أولا:- إن وسائل الدفع الإلكتروني يجب أن تتسم بالصبغة أو الطبيعة الدولية، أي أنها يجب أن تكون مقبولة في جميع دول العالم، بحيث يتم استخدامها في عملية تسوية الحساب في المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة أو فضاء إلكتروني مفتوح بين المستخدمين من كل أقطار العالم[366].

ثانيا:- يستخدم الدفع الإلكتروني لتسوية المعاملات الإلكترونية أو العقود التي يتم إبرامها عن بعد -بواسطة الإنترنت- ما بين أطراف متباعدين في المكان، حيث يتم الدفع عبر شبكة الإنترنت من خلال تبادل المعلومات اللازمة لإعطاء أمر الدفع وفقا لمعطيات إلكترونية تفرضها الشبكة تسمح بالاتصال المباشر ما بين طرفي العقد[367].

ثالثا:- الدفع الإلكتروني يتم من خلال استخدام النقود الإلكترونية، والنقود الإلكترونية هي عبارة عن قيمة نقدية محملة على بطاقة أو كارت به ذاكرة رقمية أو الذاكرة الرئيسية للمؤسسة أو الجهة التي تدير عملية التبادل[368].

رابعا:- إن الدفع الإلكتروني يتم بإحدى الطريقتين التاليتين[369]:-

(أ)- من خلال نقود مخصصة مسبقا لغرض الدفع الإلكتروني، بحيث أن الدفع لا يتم إلا بعد الخصم من هذه النقود، وهذا يعني أنه لا يمكن سحب معاملات أخرى عليها بغير هذه الطريقة، وهذا ما يشبه العقود التي يكون فيها الثمن مدفوع مقدما كما هو الحال في البيع الجزافي.

(ب)- وقد يتم الدفع الإلكتروني من خلال البطاقات أو الكروت البنكية العادية، ففي هذه الحالة لا توجد مبالغ معدة خصيصا لهذا الغرض، حيث أن المبالغ التي يتم عليها السحب بواسطة الكارت البنكي يمكن أن يتم السحب عليها تسوية لمعاملات أخرى وبوسيلة مختلفة كالشيك مثلا.

خامسا:- إن إتمام عملية الدفع الإلكتروني تتطلب وجود نظام مصرفي معد مسبقا لدى طرفي العقد يتيح الدفع بهذه الوسيلة، أي أن تتوافر أجهزة تقوم بإدارة هذه العمليات التي تتم عن بعد والتي من شأنها أن توفر الثقة لدى المتعاملين بهذه الوسيلة، والملاحظ أن هذا الدور يرتبط بصفة أصلية بالبنوك وقد يرتبط بأي مؤسسة أخرى يتم إنشاؤها لمباشرة هذه المهمة[370].

سادسا:- إن الدفع الإلكتروني يكون مصحوبا بوسائل أمان فنية من شأنها أن تحدد المدين الذي يقوم بالدفع والدائن الذي يستفيد منه، فالدفع الإلكتروني يتم من خلال فضاء معلوماتي مفتوح، ولذلك فإن فرضية السطو على رقم الكارت أثناء عملية السداد تكون قائمة بل وأن فرصة حدوثها كبيرة نسبيا، وعليه فإن عملية الدفع غالبا ما تتم بطريقة مشفرة وذلك عن طريق استخدام برنامج معد لهذا الغرض بحيث لا يظهر الرقم البنكي على شبكة الإنترنت، وكذلك فإنه يتم إنشاء أرشيف خاص بالمبالغ التي تم السحب عليها باستخدام هذه الطريقة يكون من السهل الرجوع إليه، ويقوم بهذه المهمة الجهة التي تقدم خدمة الدفع الإلكتروني[371]، وبذلك فإن الدفع الإلكتروني يتميز بالفعالية الأكيدة باعتباره وسيلة من الوسائل التي تيسر التجارة الإلكترونية[372].

سابعا:- تتم عملية الدفع الإلكتروني من خلال نوعين من الشبكات هما[373]:-

(أ)- شبكة خاصة يقتصر الاتصال بها على أطراف التعاقد، وهذا يفترض وجود معاملات وعلاقات تجارية ومالية مسبقة بينهم، وعملية الدفع التي تتم عبر شبكة خاصة تستلزم عدم قصر إدارتها على البنوك ولكن يجب أن تتم أيضا عن طريق المؤسسات أو الجهات الخاصة الأخرى التي يتم إنشاؤها لتحقيق هذا الغرض.

(ب)- شبكة عامة يتم من خلالها التعامل بين العديد من المستخدمين التي لا تربط بينهم قبل ذلك أية روابط، وعملية الدفع على هذه الشبكة يمكن أن تتم سواء كانت الجهة التي تقوم على إدارتها جهة عامة أو جهة خاصة أنشئت لهذا الغرض.

أنواع الدفع الإلكتروني.

يتم عقد البيع المبرم عبر شبكة الإنترنت عن بعد كما نعلم، وبالتالي فإنه من الممكن للمشتري أن يقوم بأداء ثمن المبيع باستخدام نفس الطرق التقليدية المتبعة

لذلك في العقود التي تبرم عن بعد، حيث يمكن له إرسال شيك، أو إرسال رقم الكارت البنكي عن طريق البريد أو من خلال فاكس، أو أنه يقوم بإرسال البيانات المتعلقة بحسابه في البنك المودع لديه والمدينة التي يوجد بها وعنوان الفرع إن وجد وكذلك رقم الجهة التي يقوم بالسحب عليها -وهذا ليس رقم الكارت-، وبعد ذلك ومن خلال هذه البيانات يستطيع البائع أن يقوم باقتطاع الثمن من حساب المشتري، ومع ذلك فإن مثل هذه الوسيلة لا تنفع ولا تتماشى مع خصوصية وطبيعة التجارة الإلكترونية التي تمارس عبر الإنترنت وخاصة السرعة، فضلا على أن هذه الوسائل قد تعرض البائع والمشتري للمخاطر الناجمة عن عدم ضمان السرية التامة لها، ولأجل ذلك كان الدفع الإلكتروني الذي يقوم المشتري من خلاله بالوفاء مباشرة بالثمن المستحق عليه للبائع[374]، ووسائل الدفع الإلكتروني عديدة وسريعة التطور وهي على عدة أشكال نذكر منها في البنود التالية ما يلي:-

التحويل الإلكتروني.

تتم هذه الطريقة بتحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن، فالمشتري هنا ليست لديه وسيلة الدفع بواسطة البطاقة أو الكارت التي تتم من خلالها عملية الدفع الإلكتروني بطريقة مباشرة عبر شبكة الإنترنت، ويتولى عملية التحويل الإلكتروني الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع والتي تكون بنكا أو جهة خاصة أنشئت لهذا الغرض[375]، وقد نصت المادة(25) من قانون المعاملات الإلكترونية على إمكانية تحويل الأموال بوسائل إلكترونية واعتبارها وسيلة صالحة لإجراء عملية الدفع الإلكتروني حيث أنه:-(يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعول.)، أما المادة(26) من نفس القانون فقد بينت الشروط الواجب توافرها في المؤسسات المالية الممارسة لعملية التحويل الإلكتروني حيث أنه يتوجب:-(على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي:-

(أ)- التقيد بأحكام قانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك والأنظمة والتعليمات الصادرة استنادا لهما.

(ب)- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية.)، وقد عرفت المادة الثانية من ذات القانون المؤسسة المالية بقولها: المؤسسة المالية هي البنك المرخص أو المؤسسة المالية المصرح لها بالتعامل بالتحويلات المالية وفق أحكام القوانين النافذة، وقد تحدثت المادة(27) من ذات القانون عن القيود غير المشروعة الناجمة عن التحويل الإلكتروني والتي يقوم بها الغير بقولها:-(لا يعتبر العميل مسؤولا عن أي قيد غير مشروع على حسابه بواسطة التحويل الإلكتروني تم بعد تبليغه المؤسسة المالية عن إمكانية دخول الغير إلى حسابه أو فقدان بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الإلكتروني.)، أما المادة(28) من نفس القانون فقد بينت متى يكون استعمال الحساب غير مشروع من قبل العميل حيث نصت على أنه:- (على الرغم مما ورد في المادة(27) من هذا القانون، يعتبر العميل مسؤولا عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بواسطة تحويل إلكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسة وأن المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب.)، وأخيرا جاءت المادة(29) من ذات القانون لتنظم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال بقولها:-(يصدر البنك المركزي التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني واعتماد القيد الناتج عن تحويل غير مشروع وإجراءات تصحيح الأخطاء والإفصاح عن المعلومات وأي أمور أخرى تتعلق بالأعمال المصرفية الإلكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها.).

البطاقات البنكية(النقود البلاستيكية).

وهي عبارة عن بطاقات بلاستيكية ممغنطة تصدرها البنوك للتعامل بها بدلا من حمل النقود، وأشهر هذه البطاقات الفيزا كارد(Visa Card) والماستر كارد (Master Card) وبطاقة(American Express)، والبطاقات البنكية على عدة أنواع[376] نذكر منها:-

أولا:- بطاقة السحب الآلي(Cash Card)؛ ويمكن للعميل بمقتضى هذا النوع أن يقوم بسحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه مع الجهة المسحوب عليها.

ثانيا:- بطاقة الشيكات(Checks Card)؛ حيث يتعهد البنك من خلال هذا النوع بسداد الشيكات التي يحررها العميل بشروط معينة.

ثالثا:- بطاقة الدفع(Debit Card)؛ وهذا النوع يخول حامله سداد مقابل المبيع عن طريق تحويل المقابل من حساب المشتري إلى حساب البائع مباشرة.

رابعا:- بطاقة الائتمان(Credit Card)[377]؛ وبموجب هذا النوع يمنح البنك لحاملها تسهيلا ائتمانيا يمكّنه من استعمالها بهدف الحصول على المبيع المطلوب، ويتولى البنك بعد ذلك السداد ثم يقوم الحامل بسداد ما دفعه البنك مع الفوائد خلال أجل متفق عليه، والملاحظ هنا أن البنوك لا تمنح هذا النوع من البطاقات إلا بعد التأكد من ملاءة العميل أو بعد الحصول منه على ضمانات عينية أو شخصية كافية.

خامسا:- بطاقة الصرف البنكي(Charge Card)؛ وهي عبارة عن وسيلة دفع إلكتروني تتم لدى البنوك الإلكترونية، ويطلق عليها بطاقات الصرف الآلي(Atms)، وغالبا ما تكون فترة الائتمان في هذا النوع من البطاقات فترة قصيرة حيث يتعين على العميل السداد أولا بأول خلال مدة الائتمان أو السحب.

سادسا:- البطاقة الذكية(Smart Card)؛ وهي عبارة عن رقيقة إلكترونية فائقة القدرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بعميلها، وهي بذلك تعتبر حاسبا متنقلا يؤمن حماية كبيرة ضد التزوير وسوء الاستخدام، حيث تتيح أجهزة قراءة البطاقات التي توضع في المواقع التجارية التدقيق في تفاصيل الحسابات المالية لصاحبها.

سابعا:- بطاقة الموندكس(Mondex Card)؛ وهي بطاقات ذكية تتسم بمرونة كبيرة في الاستخدام حيث تجمع ما بين مميزات النقود الورقية التقليدية وبطاقات الدفع الإلكتروني الحديثة، حيث يمكن استخدامها كبطاقة ائتمان أو كبطاقة خصم فوري وذلك طبقا لرغبة العميل، أي أنها تكون بديلا للنقود في كافة عمليات الشراء حيث يتم الخصم الفوري من حساب البطاقة وإضافة القيمة إلى حساب التاجر المدون على ذاكرة إلكترونية داخل نقطة البيع، فعمليات الدفع بهذا النوع من البطاقات تتم دون اللجوء إلى البنك حيث يمكن إجراء التحويل من رصيد البطاقة إلى رصيد بطاقة أخرى والسحب من رصيد الحساب الجاري للعميل إلى رصيد البطاقة من خلال آلات الصرف الذاتي أو الهاتف.

الوسائط الإلكترونية المصرفية.

تعتبر الأساليب التكنولوجية الحديثة في تطور مستمر، وتبعا لذلك فإن النقود أيضا في تطور مستمر حيث أنها ظهرت بصورة وسائل إلكترونية يتم تداولها من خلال عدة أشكال أهمها[378]:-

أولا:- الهاتف المصرفي(Phone Bank)؛ وهو نوع متطور من الخدمات المصرفية المقدمة للعملاء يعمل أربعا وعشرين ساعة كاملة في اليوم الواحد وذلك على مدار العام وبدون أية إجازات، حيث يستطيع العميل من خلال إدخال رقم سري خاص أن يسحب مبالغ من حسابه ثم يقوم بتحويلها لسداد المبالغ المطلوبة، كما يستطيع أن يحصل على القروض وفتح الاعتمادات المستندية

حيث يوجد اتصال مباشر ما بين الحاسوب الخاص به وحاسوب البنك فيتم إنجاز هذا العمل بواسطة الشاشة المتوافرة للعميل في منزله أو مكان عمله، وبهذا يختفي المفهوم الكلاسيكي للبنك الثابت ويصبح عبارة عن رقم مخزن في ذاكرة الهاتف أو عبارة عن عنوان إلكتروني على شبكة الإنترنت العالمية، وعلى ذلك فإنه يطلق عليه اسم البنك المحمول أو الهاتف المصرفي.

ثانيا:- خدمات المقاصة الإلكترونية المصرفية(BACS: Bankers Automated Clearing Services)؛ وهذا النظام حل مكان أوامر الدفع المصرفية حيث ظهر ما يسمى بنظام التسوية الإجمالية بالوقت الحقيقي، والذي يتم من خلاله توفير خدمات مقاصة الدفع الإلكترونية لغرض التسوية الإلكترونية في المدفوعات بين المصاريف وذلك ضمن نظام المدفوعات الإلكترونية للمقاصة(Clearing House Automated Payment System)(CHAPS)، وهو نظام إلكتروني للمقاصة ينطوي على عنصر اليقين حيث تتم المدفوعات في نفس اليوم بدون إلغاء أو تأخير وبنفس قيمة اليوم الذي تجري فيه عملية المقاصة الإلكترونية.

ثالثا:- الإنترنت المصرفي؛ فقد أتاحت شبكة الإنترنت للبنوك التعامل مع العملاء من خلال ما تسمى بخدمات المصرف المنزلي(Home Banking)، حيث يتم إنشاء مقار لهذه البنوك على الإنترنت بدلا من المقار العقارية لها، وهذا الأمر أدى إلى تسهيل التعامل بين العميل من منزله أو مكان عمله والبنك عبر الإنترنت، حيث يتمكن هذا العميل من محاورة موظف البنك وإجراء العمليات المصرفية عبر شاشة الحاسوب الخاصة به.

الوسائط الإلكترونية الجديدة.

تتخذ الوسائط الإلكترونية الجديدة[379]باعتبارها من طرق الوفاء للتعامل أو العقد المبرم عبر الإنترنت صورتين رئيسيتين هما:-

أولا:- القابض الافتراضي الأول(First Virtual Holding)، وما يعرف بالقابض(Incorporated)؛ والقابض عبارة عن وسيط بين المتعاملين يتلقى طلب وبيانات كل منهما ويتحقق منها عبر موقعه على الشبكة، كذلك فإنه يتولى عملية عرض البضائع من سلع وخدمات وعملية التسليم والوفاء أيضا وذلك في مقابل عمولة معينة.

ثانيا:- الشيكات الإلكترونية أو ما يعرف باسم الشيك نت(Net Check)؛ حيث تعتمد هذه الشيكات على وجود وسيط بين المتعاملين يطلق عليه اسم جهة التخليص أو ما يعرف بمصطلح:(Clearing House)، وغالبا ما تكون جهة التخليص بنكاً، حيث يتم فتح الحساب وتحديد التوقيع الإلكتروني[380] للعميل(المشتري) الذي يقوم بتحري الشيك مذيلا إياه بتوقيعه الإلكتروني، ثم يقوم بإرساله عبر البريد الإلكتروني المؤمن إلى البائع الذي يوقعه كمستفيد، ثم يقوم بإرساله إلى البنك الذي يتولى مراجعته أولا، وبعد ذلك يقوم بإبلاغ كل من الطرفين بتمام إجراء المعاملة الإلكترونية أي خصم الرصيد من المشتري وإضافته لحساب البائع.

وقد عالج قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ما يتعلق بالشيك الإلكتروني ضمن نصوص المواد(19) ولغاية(24)، فقد نصت المادة(19) منه على شروط السند الإلكتروني القابل للتحويل حيث:-(أ-يكون السند الإلكتروني قابلا للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقا لأحكام قانون التجارة باستثناء شرط الكتابة، شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول، أما الفقرة(ب) من نفس المادة فقد نصت على أنه: إذا أمكن استرجاع البيانات الواردة على صفحتي الشيك، يعتبر الاحتفاظ بالشيك إلكترونيا وفقا لأحكام المادة(8) من هذا القانون إجراء قانونيا، وقد نصت المادة المذكورة على شروط السجل الإلكتروني، وقد جاءت الفقرة(ج) من ذات المادة لتنص على أنه: لا تسري أحكام المواد(20) و(21) و(22) و(23) و(24) من هذا القانون على الشيكات الإلكترونية إلا بموافقة من البنك المركزي تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها لهذه الغاية، فقد نصت المادة(20)

على أنه:-(يعتبر حامل السند مخولا باستعمال الحقوق المتعلقة بالسند القابل للتحويل إذا كان نظام المعلومات المستخدم لإنشاء السند وتحويله مؤهلا لإثبات تحويل الحق في ذلك السند وعلى التحقق من شخصية المستفيد أو المحول إليه.)، إذا نلاحظ من نص المادة السابق أنه ذكر شروط استعمال الحقوق المتعلقة بالشيكات الإلكترونية من قبل حامله، أما المادة(21) فقد نصت على ما يتعلق بإثبات تحويل الحق في السند، فقد قضت بأنه:-(أ-يعتبر نظام المعالجة الإلكتروني مؤهلا لإثبات تحويل الحق في السند تطبيقا لأحكام المادة(20) من هذا القانون إذا كان ذلك النظام يسمح بإنشاء السند الإلكتروني وحفظه وتحويله وذلك بتوافر الشرطين التاليين مجتمعين: 1-إذا كانت النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل محددة بصورة غير قابلة للتغيير وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة(ج) من هذه المادة، 2-إذا كانت النسخة المعتمدة من السند تدل على اسم الشخص الذي تم سحب السند لمصلحته وأن السند قابل للتحويل وتضمنت اسم المستفيد، ب-ترسل النسخة المعتمدة وتحفظ من قبل الأشخاص الذي يملك الحق فيها أو الشخص المودعة لديه لمصلحة صاحب الحق في السند، ج-، 1-تعتمد النسخ المأخوذة عن النسخ المعتمدة التي حدث عليها تغيير أو إضافة بموافقة من الشخص الذي يملك التصرف في السند، 2-يؤشر على كل نسخة مأخوذة من السند بأنها معتمدة أو غير معتمدة، 3-تعرف كل نسخة مأخوذة من النسخة المعتمدة بأنها نسخة مطابقة للنسخة المعتمدة.)، وقد جاءت المادة(22) لتنص على أن حامل السند الإلكتروني هو صاحب الحق فيه حيث:-(يعتبر حامل السند الإلكتروني صاحب الحق في سند قابل للتحويل ومخولا بجميع الحقوق والدفوع التي يتمتع بها حامل السند العادي وفقا لأي تشريع نافذ إذا كان مستوفيا لجميع شروطه وذلك ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.)، وقد جاءت المادة(23) من قانون المعاملات الإلكترونية لتماثل في الحكم من حيث الحقوق والدفوع بين المدين بسند إلكتروني قابل للتحويل والمدين بسند خطي قابل للتحويل حيث أنه:-(يتمتع المدين بسند إلكتروني قابل للتحويل بالحقوق والدفوع نفسها التي يتمتع بها المدين بسند خطي قابل للتحويل.)، وأخيرا فإن المادة(24) جاءت لتنص على حكم الاعتراض على تنفيذ سند إلكتروني قابل للتحويل حيث نصت على أنه:-(إذا

اعترض شخص على تنفيذ سند إلكتروني قابل للتحويل فعلى طالب التنفيذ تقديم إثبات كافي على أنه الحامل الحقيقي له، وله إثبات ذلك بإبراز النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل وسجلات النشاط التجاري التي تتعلق بالسند للتحقق من شروط السن وهوية حامله.)، والملاحظ من خلال هذا النص أن عبء الإثبات يقع على طالب التنفيذ وليس على المعترض.

النقود الإلكترونية(Electronic Money).

يمكننا أن نصنف النقود الإلكترونية إلى صنفين رئيسيين هما:-

أولا:- نقود إلكترونية مجسدة في مخزون إلكتروني؛ حيث يتم تخصيص مبالغ في حافظة نقود إلكترونية فيتم التخزين على بطاقة لها ذاكرة تصبح غير قابلة للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحملة عليها، وقد تكون حافظة النقود الإلكترونية افتراضية بمعنى أن المبلغ المخصص على البطاقة لا يكون ثابتا عليها بل على ذاكرة الحاسوب الخاص بالبنك أو الجهة التي تقدم خدمة الدفع الإلكتروني، فيقوم العميل(المشتري) بالحصول على وحدات النقد الإلكتروني من البنك بالكمية التي يرغبها في صورة وحدات نقد صغيرة ثم يطلب وضعها في محفظة النقود التي يريدها، ثم يتم الوفاء من المشتري إلى البائع من خلال برنامج خاص بإدارة الدفع الإلكتروني يكون موجودا ومتاحا لكل من الطرفين، حيث يتم تحديد وحدات النقد التي سيتم الدفع بها بالرقم الخاص لكل وحدة وفي كشف خاص، ثم يتم إرساله إلى البائع عن طريق البنك المصدر للعملة والذي يتأكد من صحة الأرقام[381].

ثانيا:- النقود الائتمانية الإلكترونية؛ وهي عبارة عن سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعيها ويتم الحصول عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة(كارت) ذكية(Smart Cart)، أو على ما يعرف بالهارد لايف(CD-ROM)، وتكون مخزنة على ذاكرة الحاسوب الخاص بالعميل، وقد يعبر عن النقود الائتمانية

بالنقود الرقمية أو الرمزية أو القيمية(e.Cash)، وهي بذلك تمثل المفهوم الحقيقي للعملة الإلكترونية لأنها تسمح بالوفاء مباشرة بالمقابل النقدي لعقد البيع المبرم عبر شبكة الإنترنت، وذلك دون حاجة إلى الاتصال بالمتعاقد الآخر وأيضا دون حاجة إلى تدخل وسيط حيث تنتقل العملة من المشتري إلى البائع دون تدخل البنك أو الجهة التي تعمل على إدارة عملية الدفع الإلكتروني[382].

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم مما تقدمه فكرة النقود الإلكترونية أو الافتراضية من تيسير للتجارة عبر الإنترنت، فإن هذه التقنية ليست، خالية من المخاطر، فمن ناحية لا يعتبر حائز هذه النقود في مأمن من حادث فني تقني يترتب عليه مسح الذاكرة الخاصة بتلك النقود، الأمر الذي يترتب فقدان كل النقود الموجودة في حافظة النقود الإلكترونية دون رجعة، ومن ناحية أخرى يتعرض العميل لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات النقدية الإلكترونية التي لم يستعملها بعد أو تلك التي قام بتحويلها إلى الجهة المصدرة لِقيمها في حالة إفلاس هذه الأخيرة[383].

وأخيرا بقيت لنا كلمة نقولها في هذا المقام، هذه الكلمة متعلقة بتقديم عدد من النصائح المتعلقة بممارسة عمليات البيع والشراء عبر شبكة الإنترنت والتي أصبحت عملية متسارعة كونها إحدى الطرق السهلة لشراء وبيع كل شيء تقريبا، حيث يمكن التسوق عبر الإنترنت من أي مكان في العالم وفي أي وقت تريد ودون أن تترك منزلك، وكل ما نحتاجه هو اتصال بالانترنت ووسيلة مقبولة لإجراء الدفع الإلكتروني تكون سارية المفعول، ولتكن بطاقة ائتمان على اعتبار أنها الوسيلة الأشهر والأكثر تداولا في عمليات الدفع الإلكتروني عبر الإنترنت، فإذا لم يسبق لك الشراء عبر الإنترنت فيمكنك إتباع النصائح التالية حين تتسوق عبر الشبكة[384]:-

أولا:- تجول قبل أن تشتري؛ فالإنترنت هي أروع سوق عالمية يمكنك فيها مقارنة الأسعار بدلا من الخروج إلى الشارع والبحث في المحلات، حيث يمكنك شراء كل شيء تقريبا دون أن تترك منزلك، لذا تجول بين مواقع مختلفة تتضمن السلعة أو الخدمة التي ترغب بشرائها لكي تحصل على ما تريد

تماما وبحيث تقارن ما بين الأسعار والمواصفات الخاصة بالسلعة في تلك المواقع.

ثانيا:- قرر الشراء من المواقع التي تحظى بسمعة طيبة، أو من تلك التي تعرفها، وحين تقرر الشراء اقرأ شروط البيع جيدا وخاصة شروط التوصيل وشروط الاسترجاع، والملاحظ في هذا الشأن أن بعض المواقع تحتوي على خانة خاصة للأسئلة التي يتكرر استعمالها(FAQS) والتي لابد من أن تراجعها إن كان لديك أي تساؤل أو مشكلة أو صعوبة معينة.

ثالثا:- استعمل دائما موقعا مؤمنا(Secure Website)، والذي يحافظ عادة على بيانات وأرقام بطاقة الائتمان التي ستستعملها في الشراء، وستكون قادرا على تحديد ما إذا كان الموقع الذي تريد الشراء منه موقعا مؤمنا أم لا عندما ترى علامة قفل معدني صغير يظهر أمامك في أسفل الشاشة في الموقع الذي ستشتري منه، ويبدأ الموقع المؤمن عادة بأحرف(https)، حيث يشير حرف(S) إلى موقع مؤمن(Secure)، ويعني الموقع المؤمن أن معلومات وبيانات وأرقام بطاقتك الائتمانية تم إخفائها قبل أن ترسل عبر الإنترنت إلى موقع الشركة، وبالتالي لا يمكن لأحد الإطلاع عليها أو سرقة معلوماتها.

رابعا:- قبل إرسال معلوماتك إلى الموقع الذي ستشتري منه تأكد من صحة البيانات والأرقام الخاصة بقيمة مشترياتك وتفاصيل بطاقتك الائتمانية.

خامسا:- احتفظ بنسخة من أمر الشراء في كل مرة تشتري بها عبر شبكة الإنترنت، وقم بطباعته مع الاحتفاظ بنسخة منه في القرص الصلب (Hard Drive)، وهذا الأمر ضروري عندما يكون عندك تساؤلات عن بضاعتك المشتراة، أو عندما تحتاج إلى استبدالها، علما بأن العديد من الشركات ستقوم بإرسال رسالة إلكترونية إلى بريدك الإلكتروني يؤكدون من خلالها تمام عملية الشراء، لذلك قم بطباعة هذه الرسالة الإلكترونية واحتفظ بها.

سادسا:- لحماية نفسك بشكل كامل اتبع النصيحة الذهبية التالية: لا تعطي أبدا تفاصيل وبيانات وأرقام بطاقتك الائتمانية عبر البريد الإلكتروني أو عبر غرف المحادثة.

سابعا:- تذكر أن تقوم شهريا بمراجعة الكشف الخاص ببطاقة الائتمان الخاصة بعمليات الشراء التي تتم عبر شبكة الإنترنت، ولابد أن يكون واضحا لك هنا أن أسماء بعض الشركات التي اشتريت منها قد تختلف أحيانا عن اسم موقعها الإلكتروني على الإنترنت.

ثامنا:- استعمل بطاقة ائتمانية واحدة فقط للشراء عبر الإنترنت، وخصصها لهذا الغرض حتى يسهل عليك اكتشاف أي محاولة لاستعمال بطاقتك، واحرص على أن يكون رصيد هذه البطاقة عادة متماشيا مع قيمة مشترياتك في كل مرة تشتري فيها عبر شبكة الإنترنت.

الفصل الثالث

إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت(الإثبات الإلكتروني).

1.3 تمهيد؛

الإثبات يعني الإيضاح والإقناع، ولن يعول على الإقناع إلا إذا كان منطقيا، الأمر الذي يستوجب ضرورة قيامه على عناصر ملموسة يمكن الرجوع إليها والوثوق بها، وأن تتم عبر الطريق الذي رسمه المشرع، وعلى الرغم من أن الإقناع شعور داخلي وأمر نفسي إلا أنه يجب أن لا يكون تحكميا، بل نتيجة منطقية لكل المقدمات التي تعرضها حيثيات الحكم الصادر عن القاضي[385]، فواجب الشخص الذي يرغب بحماية حقوقه والذود عنها أن يقيم الدليل على وجود حقه أمام السلطة القضائية التي تقوم بمهمة حماية وصيانة الحقوق لأصحابها، ففي ساحة القضاء حيث تتصارع المزاعم والمصالح تظهر أهمية الإثبات، فإن استطاع صاحب الحق أو مدعي وجوده إثباته قضي له به وإلا فلا، لذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية وسلطته بحق التقدير، ويعتبر أيضا الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى يصح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام الإثبات.

ولما كان للإثبات هذه الأهمية العملية الكبيرة، كان لابد من أن تعنى جميع الشرائع والأنظمة القانونية بتنظيمه عبر بيان الوسائل التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات، وحتى تمكن الأفراد كذلك من إثبات وجود هذه الحقيقة وذلك على النحو الذي تتحقق فيه العدالة[386]، ولقد سلك المشرع الأردني هذا المسلك عندما أصدر قانونا مستقلا للإثبات يجمع ما بين القواعد الموضوعية والإجرائية وذلك لمتانة الصلة بينهما، هذا القانون عرف بعد جميع التعديلات التي أجريت على نصوص مواده باسم قانون البينات المعدل رقم(37) لسنة 2001م، أيضا فقد تضمن القانون المدني الأردني رقم(43) لسنة 1976م القواعد الكلية في الإثبات[387]، كما وتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية

بعض القواعد الإجرائية الخاصة بالإثبات[388]، وعلى أي حال نصل إلى القول أن المادة(72) من القانون المدني قضت بأن:-(أدلة إثبات الحق هي البينات التالية: 1-الكتابة، 2-الشهادة، 3-القرائن، 4-المعاينة والخبرة، 5-الإقرار، 6-اليمين.)، كما وأن المادة الثانية من قانون البينات الأردني قضت بأنه:-(تقسم البينات إلى: 1-الأدلة الكتابية، 2-الشهادة، 3-القرائن، 4-الإقرار، 5-اليمين، 6-المعاينة والخبرة.)، وإذا كان المشرع الأردني لم يتطرق أو يعالج مسألة الإثبات ومدى حجية ذلك باستخدام أحد الوسائل أو الدعائم المتفرعة عن استخدام وسائط الاتصال الإلكترونية الحديثة في إجراء المعاملات سواء في القانون المدني أو في قانون البينات رقم(30) لسنة 1952م، إلا أنه قد تدارك هذا التقصير من خلال قانون البينات المعدل رقم(37) لسنة 2001م، فقد قضت المادة(13) منه بأنه:-(1-تكون للرسائل قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحد بإرسالها، 2-وتكون للبرقيات هذه القوة أيضا إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعا علي من مرسلها، 3-(أ)-وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها،(ب)-وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما،(ج)-وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحد باستخراجها.)، ويكون بذلك قد حذا حذو بعض التشريعات العربية التي تطرقت إلى وسائل التقدم العلمي وحجيتها في الإثبات[389].

وبالإضافة إلى ذلك عالج مشرعنا موضوع الإثبات من خلال ما يتفرع عن وسائط الاتصال الإلكترونية الحديثة كالمحررات والتواقيع الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية، لذا فقد ارتأينا أن تقتصر خطة بحثنا لهذا الموضوع على ثلاثة مباحث مبحث تمهيدي ومبحثين أساسيين، بحيث نوضح من خلال المبحث التمهيدي الأفكار الأساسية في عملية الإثبات، أما المبحث الأول فنوضح من خلاله حجية المحررات الإلكترونية في إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت، على أن نخصص المبحث الثاني لدراسة حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات ذات العقد،

وذلك استنادا إلى أن شراح القانون المدني لم يدخروا جهدا في معالجة وشرح أدلة الإثبات التقليدية، وعلى ذلك كانت دراستنا لهذا الموضوع مقتصرة على بيان مدى حجية المحررات والتواقيع الإلكترونية في الإثبات.

2.3 أفكار أساسية في الإثبات.

الإثبات قانونا هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة واقعة قانونية يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها، فالإثبات هو تأكيد لحق متنازع عليه يترتب له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق[390]، فالدليل القانوني هو حياة الحق، فالحق بدون دليل هو والعدم سواء، وتظهر أهمية الإثبات في ساحة القضاء، فالشخص في المجتمعات المتحضرة لا يستطيع اقتضاء حقه بنفسه بل يتعين عليه إذا نازعه غيره في حق له أن يلجأ إلى القضاء طالبا منه توفير الحماية لذلك الحق، كما يتعين عليه أيضا أن يقيم الدليل على صحة الواقعة القانونية أو المادية المنشئة للحق، فإن استطاع صاحب الحق إثباته قضي له به وإلا فلا.

وقد تطورت وسائل الإثبات فتراوح دوره بين الوجود والعدم عبر مختلف العصور التي يمكن ردها إلى أربعة عهود تبدأ من عهد ما قبل القضاء[391]، والذي خلا من أي شريعة أو قانون، فلا وجود أبدا لقاضٍ يقضي بين الناس فيما كانوا فيه يختلفون، حيث كان الشخص يقتضي الحق بنفسه إذا استطاع لأن الحق هو قوة تكون الغلبة فيه للقوي، أما العهد الثاني فهو عهد الدليل الإلهي[392]، حيث كان المدعى عليه يخضع لأنواع من التجارب كأن يلقى في النهر أو يعطى السم أو يوضع لسانه على النار، فإذا كان بريئا حماه الله مما اختبر به، أما العهد الثالث فهو عهد الدليل الإنساني[393]، حيث ارتقى العقل البشري وتطور وكان الإثبات بالشهادة، ولكن هذه الشهادة قد تكون زورا أو قد يكون هنالك امتناع عن أداءها أو عدم وجود للشهود أساسا، لذلك كان يلجأ إلى أخذ الاعتراف ولو بالتعذيب، وعندما اخترعت الكتابة وخاصة بعد اختراع المطبعة لجأ الناس إليها في الإثبات، وبعد ذلك تطورت الكتابة من عرفية إلى رسمية وزادت قوتها في الإثبات، ثم تطورت أكثر من ذلك

فما لبثنا وأن شاهدنا ما يسمى بالكتابة الرقمية والبيانات الإلكترونية في عهد يمكن أن يطلق عليه عهد الدليل الإلكتروني وهذا هو العهد الرابع الذي مر به الإثبات.

ومهما يكن من أمر، فالإثبات تحكمه مبادئ أساسية، يتمثل أولها في مبدأ حياد القاضي، فوظيفة القاضي تتلخص في توزيع العدل بين المتقاضين، وهذا ما يستدعي بداهة أن يتجنب الانحياز لأحد الخصمين ضد الآخر، ولكن ليس يقصد بمبدأ حياد القاضي هذه الفكرة البديهية، وإنما يقصد من ذلك وجوب أن يقف القاضي من عبء الإثبات موقفا سلبيا، فيقتصر دوره على تلقي الأدلة بالطرق والإجراءات التي حددها القانون ليقضي بموجبها وفقا لما لها من قيمة حددها المشرع مسبقا ودون أن تكون له في ذلك سلطة تقديرية[394]، والمبدأ الثاني الذي يحكم الإثبات هو مبدأ المجابهة بالدليل أو حضور الأدلة، وهذا المبدأ يتفرع عن مبدأ حياد القاضي ويقصد به أن كل دليل يقدم في الدعوى من قبل أحد الخصوم يجب أن يطرح على الخصم الآخر لمناقشته والرد عليه[395].

وينص المبدأ الثالث الذي يحكم الإثبات على أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، وهذه قاعدة بديهية من جهة حيث لا يمكن للشخص أن يلتزم إلا بقوله أو فعله، وبالتالي فهو لا يلتزم بقول غيره أو فعله، وبناءا على ذلك فإن الدليل الذي يحتج به على الخصم يجب أن يكون صادرا منه أو منسوبا إليه، وهي من جهة أخرى عماد نظام الإثبات لأن جوهر هذا النظام هو عدم جواز اقتضاء الحق من قبل صاحبه بنفسه، وإنما يتوجب عليه أن يلجأ إلى السلطة القضائية صاحبة الاختصاص في تقرير وجود الحق من عدمه[396]، أما المبدأ الرابع الذي يحكم الإثبات فينص على أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه وذلك مع استثناء يقضي بإلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده، وعليه فإن هذا المبدأ يكون تكملة لمبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه[397].

هذا وتعتبر الواقعة القانونية المنشئة للحق أو الأثر القانوني محل الإثبات، وبالتالي يشترط أن تتوافر فيها عدة شروط حتى تثبت لها هذه الصفة، فيجب أولا أن تكون الواقعة متنازعا فيها، بمعنى أن تكون محل إنكار من جانب الخصم[398]، كذلك يجب أن تكون الواقعة محددة أي أن تكون ممكنة الإثبات عملا، سواء كانت

الواقعة إيجابية أم سلبية، وهذا الشرط تقتضيه طبيعة الأشياء ويهف إلى ضمان التأكد من أن الأدلة التي سيقدمها المدعي في الدعوى إنما تتعلق بذات الواقعة المرتبة للأثر القانوني الذي يدعيه، وذلك حتى يسير الإثبات في حدود معروفة مسبقا، بحيث يفوت على الخصم ما قد يكون لديه من قصد إطالة النزاع بغير داعي[399]، كما أنه يشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون متعلقة بالحق أو الأثر القانوني المطالب به، ويقصد من هذا الشرط ألا تكون الواقعة المراد إثباتها مبتورة الصلة بموضوع النزاع، وهذا أمر بديهي وذلك حتى لا يتشتت جهد القاضي ويضيع وقته فيما لا طائل من ورائه[400]، ويتوجب أيضا أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات، بمعنى أن يكون من شأن ثبوتها التأثير في الفصل في الدعوى، وذلك عن طريق المساهمة في تكوين عقيدة القاضي بوجود الحق أو الأثر القانوني المدعى به، وهذا لا يعني أن تشكل وحدها الدليل القاطع على وجود الحق المدعى به[401]، أخيرا فإنه يشترط في الواقعة أن تكون جائزة الإثبات والقبول، بمعنى ألاّ يكون إثباتها مستحيلا، إما لاعتبارات عقلية(منطقية) أو لأن القانون قد حظر إثباتها، فمثلا يستحيل إثبات البنوة لشخص على شخص آخر يصغره سنا، كذلك قد يحظر القانون إثبات بعض الوقائع لأسباب تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، فلا يجوز مثلا إثبات دين قمار أو إثبات عقد بيع مخدرات أو أية مواد أخرى محظورة[402].

وتتنوع المذاهب المتبعة في الإثبات ما بين ثلاثة أنظمة هي على التوالي: نظام الإثبات الحر أو المطلق، ونظام الإثبات القانوني أو المقيد، وأخيرا نظام الإثبات المختلط، فبالنسبة لنظام الإثبات الحر أو المطلق فيظهر عندما لا ينص القانون على طريقة أو طرق محددة للإثبات، فيجري الإثبات عند ذلك بأي وسيلة توصل إلى اقتناع القاضي، وما دام القاضي يصل إلى هذه الغاية -وهي الاقتناع- فلا تهم الوسيلة بعد ذلك، فالقاضي طبقا لهذا النظام لا يقف موقفا سلبيا بل يترتب له دور إيجابي في تسيير الدعوى واستجماع الأدلة حتى تتكون القناعة لديه[403]، أما نظام الإثبات القانوني أو المقيد فيوجد عندما يقوم المشرع بتقييد الإثبات وذلك عندما يقوم ابتداءً بتحديد طرق الإثبات تحديدا دقيقا، ثم يقوم في المرحلة التالية بتحديد قيمة كل طريقة من طرق الإثبات، وبالتالي لا يستطيع المتقاضي إثبات حقه إلا بالطرق التي

حددها له المشرع مسبقا، وموقف القاضي هنا موقف سلبي بمعنى أنه لا يستطيع أن يقبل من المتقاضي أي طريقة إثبات لم يحددها المشرع لذلك، فدوره يقتصر على تقبل ما يقدمه له الخصوم من أدلة، فلا يستطيع بعد ذلك أن يساهم في جمعها، وبالتالي لا يستطيع أن يقضي بعلمه[404]، وفيما يخص نظام الإثبات المختلط فهو نظام يقف موقفا وسطا بين النظامين السابقين، فهو نظام إثبات مطلق في المسائل التجارية والجنائية، فالمسائل التجارية الأصل فيها حرية الإثبات وفقا لما تقتضيه طبيعة التجارة من سرعة، والمسائل الجنائية الأصل فيها أن يقضي القاضي باقتناعه دون التقيد بدليل معين، ونظام الإثبات المختلط نظام مقيد فيما يتعلق بالمسائل المدنية، لأنه لا يسمح إلا بطرق محددة في الإثبات لكل طريقة منها قيمة يحددها المشرع مقدما، كما أن الأصل فيه هو سلبية موقف القاضي مع إعطاءه سلطة تقديرية للأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة[405].

ويقع عبء الإثبات على عاتق من يدعي خلاف الثابت أصلا أو الثابت فعلا أو الثابت حكما، فالثابت أصلا يعني أنه يترتب على من يدعي خلاف الوضع القائم إقامة الدليل على صحة زعمه، فالأوضاع القائمة تفترض بها الشرعية إلى أن يثبت العكس، أما الثابت فعلا فيعني أنه إذا استطاع المدعي إقناع القاضي بحقيقة ادعائه أصبح هذا الادعاء بالرغم من مخالفته للأصل ثابتا فعلا، وبالتالي يكسب المدعي دعواه مادام المدعى عليه قد سلم بهذا الثبوت، وبالنسبة للثابت حكما فمعناه أن ثبوت الواقعة الثانية يؤدي إلى ثبوت الواقعة الأولى إذا كانت هذه الأخيرة صعبة الإثبات[406].

ومهما يكن من أمر، نقول أن دور الكتابة وقوتها في الإثبات قد تطور من كتابة عرفية إلى كتابة رسمية وصولا إلى الكتابة الرقمية الإلكترونية في العهد الذي وصفناه بعهد الدليل الإلكتروني، فقد ترتب على ثورة الاتصالات وانتشار الحاسوب في مختلف المجالات أن ظهر في الواقع العملي دعامات جديدة للمعلومات تختلف بشكل جذري عن الدعامات الورقية التقليدية المعروفة، وهذا أدى بدوره إلى تراجع دور المستندات الورقية التقليدية في الإثبات لتحل محلها دعامات جديدة للمعلومات نذكر منها على سبيل المثال الأشرطة والاسطوانات الممغنطة والميكروفيلم، ناهيك

عن المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت والتي تعتبر عالما جديدا غير ورقي يطرح تحديات جديدة بسبب ما ينطوي عليه إجراء هذه المعاملات من مخاطر تخلف الكتابة[407]، وهذا ما يطرح علينا تساؤلا مهما للغاية هو كيف يتم إثبات التصرفات القانونية -وخاصة العقود- التي تتم عبر شبكة الإنترنت؟ فمن المعروف أن وسيلة الإثبات المسلم بها حتى الآن في قانوننا لإثبات التصرفات في المسائل المدنية هي الكتابة، فالنظام القانوني للإثبات يقوم أساسا على دليل مكتوب على مستند ورقي موقع ممن صدر عنه هذا المستند، فالتساؤل الأساسي الذي يبقى هو هل ما زالت الكتابة الوسيلة الأكمل والأفضل للإثبات، وبصيغة أخرى ما هو مدى قبول المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كدعامات جديدة مقنعة في إثبات التصرفات القانونية بشكل عام والعقود على وجه التحديد، والتي يتم إجراءها عبر الإنترنت كوسيلة بديلة للمستند المكتوب والموقع بالشكل المادي التقليدي؟، الإجابة على هذا التساؤل هو ما سنبحثه في المبحثين الأول والثاني من هذا الفصل.

3.3 حجية المحرر(السجل) الإلكتروني في إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت.

يعتبر الإثبات تأكيدا للحق بالبينة، والبينة اسم لما يبين هذا الحق[408]، فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقل النفع فيه، ويعتبر البعض أن الأدلة تنزل منزلة الأسلحة في معركة الخصومة بين المتنازعين، ولذلك يستوي حق لا وجود له مع حق لا دليل عليه[409]، فالدليل القانوني جوهري بالنسبة للحق وإن لم يكن جزءا منه أو ركنا من أركانه، ذلك لأن الحق بدونه عدم، إذ أن الدليل وحده هو الذي يظهره ويجعل صاحبه يفيد منه[410]، ويعتبر الدليل الكتابي من أهم الأدلة القانونية في الإثبات وهو يقوم على عدة أفكار أساسية هي:-

أولا:- فكرة المحرر(السند)؛ لا يوجد في الأصل اللغوي لكلمة محرر ما يقصر معناها على نوع معين من الدعامات سواء كانت ورقا أو غير ذلك، إذ أن معنى المحرر وفقا للمفهوم اللغوي كل ما يستند إليه ويعتمد عليه مثل صك الدين، وبعد أن كان محل الإثبات ينحصر فقط بالمستند الورقي أصبحت البيانات والمستندات عبارة عن تسجيلات إلكترونية، وبهذا لم تعد فكرة

المحرر تقتصر على مفهومها القانوني التقليدي السائد، فأصبحت بعد ذلك منصبة على المحرر الكتابي والإلكتروني على حد سواء وهذا ما يوجب على رجل القانون أن يغير نظرته للمحرر بمفهومه التقليدي، ويلاحظ أن هذا التغيير لن يكون قانونيا فحسب بل نفسيا في المقام الأول[411].

ثانيا:- فكرة الكتابة؛ فكما قلنا أنه لا يوجد في القانون ما يلزم أن تكون الكتابة فوق الورق فقط، فالكتابة رموز تعبر عن الفكر والقول، حيث يجوز أن تكون محررة على الورق أو الخشب أو الحجر أو الرمال، بل أنها في لغة الأدب والشعر جائزة على الماء أيضا[412]، فالمشرع جعل الكتابة الوسيلة الأساسية لإثبات التصرفات القانونية وهو بذلك يكون قد اعترف لها بقوة إثبات مطلقة يمكن من خلالها إثبات جميع الوقائع، سواء كانت وقائع قانونية أو حتى وقائع مادية، وبناءا على ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من أن تكون الكتابة محررة على دعامات ووسائل الاتصال الحديثة وخاصة الإنترنت حتى لو لم تكن في صورتها التقليدية، فالكتابة عندما تتخذ الطابع الإلكتروني توصف بأنها كتابة إلكترونية.

ثالثا:- فكرة التوقيع؛ فحتى يكون السند دليلا كاملا في الإثبات لابد أن يشتمل على توقيع من صدر منه لأنه أساس نسبة ما كتب في السند(المحرر) إلى الموقع، فالتوقيع إذاً عبارة عن تعبير عن قبول المكتوب، وفي حقيقة الأمر لا يوجد تعريف قانوني ثابت للتوقيع الذي يعتبر حجر الزاوية في نظام الإثبات، فكل وسيلة تقوم بوظيفة تعيين صاحبها وانصراف إرادته نهائيا إلى الالتزام بمضمون ما وافق عليه يعد بمثابة التوقيع[413]، هذا ونجد أن مفهوم التوقيع قد تطور من مجرد الإمضاء الكتابي أو التوقيع ببصمة الإبهام أو بالختم أو بالرمز أو التثقيب إلى ما هو أكثر حداثة وتمشيا مع التطور الهائل والنقلة النوعية في تكنولوجيا الاتصالات وفي مقدمتها الإنترنت، وذلك عن طريق ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، أضف إلى ذلك ما أوجده العلم الحديث من أساليب جديدة تستخدم لإجراء التوقيع تفوق التوقيع التقليدي من حيث صحة دلالتها القاطعة لنسبة السند إلى الشخص الذي صدر عنه، ومن تلك الأساليب

الجديدة التوقيع باستخدام بصمة قزحية العين وكذلك بصمة الصوت والشفاه[414]، وذلك مع ضرورة الإشارة إلى أن التوقيع الإلكتروني هو الذي يعنينا في هذا المقام وهذا ما سنوضحه لاحقا في متن هذا الفصل.

إذاً نخلص بالقول إلى أنه لا ضرورة على الإطلاق للربط بين فكرة الكتابة والورق، فلا يشترط أبدا أن تكون الكتابة دائما محررة على ورق موقع وفقا للمفهوم التقليدي، وهذا يقودنا إلى القول أن كلمة المحرر تشتمل على السواء، المحرر المكتوب على الورق والمحرر الإلكتروني، وقد أخذت المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس(آيزو-iso) بهذا الاتجاه عندما عرفت المحرر بأنه: مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك[415]، كما أن بعض الاتفاقيات الدولية اعتمدت على الدعامات المكتوبة بغير الشكل التقليدي عند استخدام وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، فقد ورد في الفقرة الثانية من نص المادة الحادية عشرة من اتفاقية روما عام 1985م بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي وتنفيذها أن شرط التحكيم يمكن أن يرد في عقد أو اتفاق موقع عليه أو في تبادل خطابات أو برقيات[416]، وقد نصت أيضا المادة التاسعة من اتفاقية نيويورك لعام 1972م بشأن التقادم في البيوع الدولية على أن مصطلح الكتابة ينصرف أيضا إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس، كما أن المادة الثالثة عشرة من اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فينا بشأن النقل الدولي للبضائع في عام 1981م نصت على أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضا إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس[417].

وعليه فإن دراستنا لهذا المبحث سوف تأتى من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، نبحث في أولها التعريف بالمحرر الإلكتروني وبيان شروطه، ونبحث في المطلب الثاني حجية المستخرج الورقي للمحرر الإلكتروني في الإثبات وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ووفقا لكل من قانون البينات وقانون الأوراق المالية وقانون البنوك الأردنية.

4.3 التعريف بالمحرر الإلكتروني وبيان شروطه.

لقد ارتأينا أن نبحث هذا الموضوع في فرعين اثنين: بحيث نخصص الفرع الأول للتعريف بالمحرر الإلكتروني[418]، ونبحث في الفرع الثاني الشروط الواجب توافرها فيه حتى يكون وسيلة صالحة في إثبات التصرفات القانونية المبرمة عبر الإنترنت وخاصة العقود منها.

التعريف بالمحرر(السجل) الإلكتروني.

ذهبت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إلى تعريف السجل الإلكتروني بأنه القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، والعقد كما تعرفه نفس المادة هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا، أما رسالة المعلومات فهي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي، والمعلومات استنادا لنص ذات المادة هي البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك، مما سبق كله نستخلص نتيجة مهمة هي أن قانون المعاملات الإلكترونية قد أقر مبدأ مهما هو أن الوثيقة الإلكترونية أو السجل الإلكتروني يعتبر معادلا وظيفيا للوثائق الخطية، فالسجل الإلكتروني أو المحرر الإلكتروني في ماهيته عبارة عن وثيقة إلكترونية تنشأ وتستخدم في المقام الأول لإثبات التصرفات الإلكترونية التي تجرى بوسائل إلكترونية وعبر شبكة الإنترنت على وجه الخصوص فهي القيد لهذه التصرفات، وهذا ما يقودنا إلى البحث عن الشروط الواجب توافرها في السجل الإلكتروني لكي يكون دليلا أو حجة في إثبات التصرفات القانونية بشكل عام والعقد المبرم عبر الإنترنت على وجه التحديد.

الشروط الواجب توافرها في المحرر(السجل) الإلكتروني.

كان لابد لنا قبل البحث في شروط السجل الإلكتروني كدليل في إثبات التصرفات القانونية المبرمة عبر الإنترنت من الإشارة إلى أن قانون المعاملات الإلكترونية قد أقام في المادة السابعة فيه الحكم الرئيس الذي يحقق أهداف القانون ويحقق خطة الاعتراف بالتجارة الإلكترونية وتعاملاتها، لأن الاعتراف بالوثيقة الإلكترونية في التعاقد والإثبات والاعتراف بصلاحية التوقيع الإلكتروني للدلالة على شخص المتعامل يعتبر أهم حاجة قانونية للإقرار بوجود التجارة الإلكترونية ومقبولية وسائلها في التعاقد والإثبات[419]، فقد نصت المادة السابعة على أنه:- (أ-يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، ب-لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون.)، والملاحظ من خلال نص المادة السابعة أنها اعترفت بالوثائق الإلكترونية كمعادل وظيفي للوثائق الخطية، يثبت لهما ذات الأثر والفعالية من حيث الحجية وصحة الإثبات، كما أن الفقرة(ب) على وجه التحديد جاءت لتعزز هذه الصلاحية والحجية لمجرد أن التعاقد أو الإجراء أو التراسل قد تم من خلال وسيلة إلكترونية.

أما فيما يتعلق بشروط اعتبار السجل الإلكتروني معادلا للأصل الورقي، فقد قضت المادة الثامنة من قانون المعاملات الإلكترونية في الفقرة(أ) على وجوب أن تتوفر شروط مجتمعة لاعتبار السجل الإلكتروني من قبيل الأصل أو له قوة الأصل الورقي، فقد نصت على:-(أ-يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:- 1-أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها أو تخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها، 2-إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه، 3-دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه

أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله أو تسلمه.)، ولمزيد من التوضيح فيما يتعلق بالشروط السابق ذكرها، فإن ذلك يستلزم منا القيام بتفصيل كل شرط منها على حدة في بند خاص به وعلى نحو ما يلي:-

قابلية السجل الإلكتروني للاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه.

يتمثل الهدف من أن يكون السجل قابلا للاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه وإمكانية تخزينها بحيث يمكن الرجوع إليه في أي وقت في تحقيق أهم ركيزة من ركائز حجية المستندات في الإثبات وهي صلاحية الدليل للمراجعة أو الرجوع إليه في أي وقت، وهذا الشرط يقابل شرط استمرارية الكتابة في المستندات الخطية، حيث أنه يشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثبات واستمرار بقاء الكتابة عليه، وذلك ليتسنى الرجوع إلى المحرر في حال نشوب خلاف يتم عرضه على القضاء، فيتم عند ذلك مراجعة أي بند من بنود العقد وهذا ما يتحقق في الوسائط الورقية، ولكن الحال يختلف في حالة استخدام وسيط إلكتروني بسبب خصائصه المادية والتي تكون عقبة أمام تحقق هذا الشرط، ويرجع ذلك إلى حساسية الشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في عملية التعاقد عبر الإنترنت، حيث تكون معرضة للتلف السريع عند أدنى اختلاف في قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط، وهي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة، إلا أن الحال قد تغير الآن فقد تم التغلب على هذه الصعوبات الفنية وتم تجاوزها وذلك عن طريق استخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة قد تفوق قدرة الأوراق العادية التي قد تتأثر بدورها بعوامل الزمن، وبعد التغلب على عقبة الاحتفاظ بالمحرر المكتوب لفترة طويلة من الزمن تسمح بالرجوع إليه كلما كان ذلك لازما أمكن للتكنولوجيا الحديثة وخاصة الإنترنت أن تتفوق بما تحفظه من سجلات إلكترونية على المستندات الورقية[420].

والملاحظ أن شرط قابلية السجل الإلكتروني للاحتفاظ والتخزين كان وراء فكرة سلطات التوثيق التي تمثل طرفا ثالثا مهما يقدم البينة على حصول التراسل من

عدمه، ويبين الوقائع ذات الصلة بذلك التراسل، إذاً سلطات التوثيق هي التي تقوم بإجراءات التوثيق، وإجراءات التوثيق كما عرفتها المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية هي الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشاءه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب، وبعد التحقق من إجراءات التوثيق تصدر سلطات التوثيق ما يسمى بشهادة التوثيق[421]، والتي هي عبارة عن تلك الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة، هذا ويتم توثيق العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت بواسطة ما يصطلح عليه برمز التعريف، ورمز التعريف هو عبارة عن الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة أو المعتمدة لتوثيق العقود الإلكترونية للشخص المعني لاستعماله من المرسل إليه من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص عن غيرها من السجلات الأخرى[422].

هذا وقد وضحت المادة(34) من قانون المعاملات الإلكترونية الشروط اللازمة للاعتراف بحجية شهادة التوثيق في توفير الصلاحية أو الفعالية للسند والتوقيع الإلكترونيان على حد سواء باعتبارهما أدلة إثبات للمعاملات القانونية ولاسيما العقود منها والتي تجري بوسائل إلكترونية، حيث نصت على أنه:-(تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية:-

أ- صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة.

ب- صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها.

ج- صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانونا بذلك.

د- صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها).

إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به.

يتعلق شرط إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه بما يعرف بسلامة المحتوى وعدم حصول التغيير فيه، وهذه مسألة يتيحها النظام التقني المعتمد على معايير تقنية محددة تبين وضعية الملف وأية تعديلات أدخلت عليه وأوقات هذه التعديلات، والملاحظ على هذا الشرط أنه يقابل شرط ثبات الكتابة وعدم القابلية للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه فيما يتعلق بحجية السند الورقي في الإثبات، حيث أن السلامة المادية للمحرر تتمثل في عدم المحو أو التحشير أو إدخال أية تعديلات تؤثر على قوته في الإثبات، وفي حال ظهور أي أثر مادي يشكك في سلامته فللقاضي عند ذلك أن يتدخل في تقدير ما يترتب على ذلك من آثار قانونية[423]، إذ أن قيمة المحرر الكتابي أو السند الورقي تقدر بسلامة محتواه أو بقدر ما أدخل عليه من تعديلات والذي لا يكاد يشكل أي صعوبة في كشفه بالنسبة للمحررات المدونة بالأحبار المنتشرة على الورق، وهذا ما يتصل كيميائيا بالتركيب المادي لهذه الأوراق، بحيث لا يمكن فصلها إلا بإتلاف الأوراق أو إحداث تغييرات مادية يسهل التعرف عليها بالمقارنة أو بالرجوع إلى الخبرة الفنية[424].

وعلى خلاف الكتابة على الورق، فإن الكتابة على الوسائط الإلكترونية من أقراص وشرائط ممغنطة تفتقر إلى تلك القدرة، وذلك بالرغم من أن ذلك الافتقار هو سبب تفوقها على الأوراق من ناحية الاستخدام العملي، حيث يمكن لكل طرف من أطراف المعاملة تعديل مضمون المحرر وإعادة تنسيقه دون أن يكون لهذا التعديل أي أثر مادي يمكن ملاحظته أو اكتشافه، ويترتب على هذا الفرق الجوهري افتقار المحرر الإلكتروني لأهم شرط من الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات، ومع ذلك فإن التطور التكنولوجي المعلوماتي تغلب على هذه المشكلة عن طريق استخدام برامج حاسب إلكتروني تسمح بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة غير قابلة للتعديل أو المحو، ويعرف هذا النظام بِ(Document Image Processing)، كما وأنه تم ابتكار طريقة أخرى تحفظ

المحررات الإلكترونية من خلالها في صيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التعديل أو التبديل وذلك من خلال حفظها في صناديق إلكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص تقوم عليه جهات معتمدة من قبل الدولة، بحيث تؤدي أي محاولة لتعديل الوثيقة الإلكترونية إلى إتلاف فحواها تماما[425].

دلالة المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني على من ينشئه أو يتسلمه.

تعتبر دلالة المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إنشاءه وتسلمه مسألة أخرى تتصل أيضا بالنظام التقني، وذلك من خلال السجل الإلكتروني الداخلي المتوافر في جذر النظام البرمجي وقواعده المصدرة، وهذا الشرط يقابل شرط أن يكون المحرر الورقي مقروءا ليتسنى الاحتجاج بمضمونه في مواجهة الآخرين، فيجب هنا أن يكون المحرر مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة لمن يراد أن يحتج به عليه، كذلك يجب أن يدل المحرر على من أنشأه ومن تسلمه، وبالرجوع إلى المحررات الإلكترونية نجد أنه يتم تدوينها على الوسائط المستخدمة بلغة الآلة التي لا يفهمها الإنسان بشكل مباشر، إذ يتعين تغذية الحاسوب ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة التي تتكون من توافق وتبادل بين رقم الصفر ورقم الواحد إلى اللغة المقروءة للإنسان، مما يعني بالدلالة استيفاء هذا المحرر للشرط المتعلق بإمكان قراءتها وفهمها طالما تمكن من الوصول إلى لغة مفهومة مقروءة لأطراف العقد[426].

هذا وقد قضت الفقرة(ب) من المادة الثامنة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأن الشروط الواردة في الفقرة(أ) من نفس المادة لا تطبق على المعلومات المرافقة للسجل والتي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسلمه، إذ أنه من المعلوم للمتعاملين بالحاسوب والإنترنت أن ثمة معلومات ينتجها النظام البرمجي بشأن الملفات وتبادلها، وبالتالي فإن هذه المعلومات التي ترافق السجل الإلكتروني ليست محلا للشروط الثلاث السابق بيانها، كما أن الفقرة(ج) من ذات المادة أجازت للمتعاملين(المنشئ والمرسل إليه) إثبات الشروط المقررة في الفقرة(أ) بواسطة الغير، مع العلم بأن الغير لا يتمثل فقط بسلطة التوثيق، حيث يتمثل أيضا بفروع

خدمات الإنترنت ومدير الشبكة عندما يكون النظام مربوطا على شبكة حليفة أو خارجية تدار من قبل جهة ثالثة، وعلى أي حال فإن الشروط الثلاثة المنصوص عليها في الفقرة(أ) يجوز إثباتها من قبل أي جهة ثالثة تتوفر لديها المعلومة بشأن إنشاء السجل الإلكتروني ومعلومات إرساله والتغيرات التي من الممكن حصولها فيه.

5.3 حجية المستخرج الورقي للوثيقة الإلكترونية في الإثبات.

لقد ارتأينا من خلال هذا المطلب أن نقسم موضوع حجية المستخرج الورقي للوثيقة الإلكترونية في الإثبات في فرعين اثنين، نبحث في الأول منهما صلاحية ذلك المستخرج في الإثبات استنادا لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، أما الفرع الثاني فنخصصه لبحث تلك الصلاحية في قانون البينات وقانون الأوراق المالية وقانون البنوك الأردنية.

صلاحية(حجية) السجل الإلكتروني في الإثبات وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

يستلزم التشريع في بعض الأحوال أن تقدم المعاملة إلى جهة معينة كوثيقة خطية -أي كمحرر- إذا كانت هذه الوثيقة قد أجريت بطريقة إلكترونية، فتطلب الأمر أن تخزن في نظم الحاسوب، فمثلا بوالص الشحن والكشوف المحاسبية التي تجري داخل الأنظمة البرمجية هل يتعين تقديمها للقضاء كمستخرج ورقي، وما هو الموقف في هذه الحالة؟ الجواب على ذلك كان ما قررته المادة التاسعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني حيث نصت على أنه:-(أ-إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجراءها بوسائل إلكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه، ب-إذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم

للمرسل إليه.)، فطباعة المعاملة التي أجريت بوسائل إلكترونية من قبل المرسل إليه وتقديمها كمستخرج خطي يفي بالالتزام الذي تقرره التشريعات الخاصة حين تتطلب تقديم المستند أو المعاملة بصورة خطية، ومع ذلك فإن هذه السجلات تغدو غير ملزمة للمرسل إليه إذا عجز عن طباعتها أو تخزينها ثم الاحتفاظ بها لسلوك صادر عن المرسل ذاته، ولتوضيح هذه الفكرة نقول أن المرسل قد يرسل رسالة معلومات إلى المرسل إليه بالبريد الإلكتروني مثلا، فإذا افترضنا أن تقنية الإرسال تمنع المرسل إليه من الاحتفاظ بالرسالة وتخزينها واسترجاعها ورقيا فإن هذه الرسالة لا تكون ملزمة للمرسل إليه[427].

ويتوجب علينا أن نتحدث في هذا الخصوص عن صلاحية السجلات الإلكترونية للقيام مقام المستند الخطي لغايات الاحتفاظ بالمستند للتوثيق والتدقيق والإثبات، فقد نصت المادة الحادية عشرة من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه:-(إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض آخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية، إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطيا.)، والملاحظ على نص هذه المادة أنه سد الثغرة في التشريعات التي لا تعطي طرق الحفظ الإلكتروني للمستندات أية قيمة قانونية أو صلاحية سواء في الحفظ لأغراض التوثيق أو في الإثبات عندما يثور النزاع بشأنها، فمثلا قانون البنوك وقانون الأوراق المالية وتشريعات الملكية الفكرية الأردنية وتحديدا الملكية الصناعية عالجت هذا الموضوع، لكن هنالك تشريعات أخرى لا تتضمن أية نصوص تحكمه فجاءت المادة الحادية عشرة من قانون المعاملات الإلكترونية لسد الثغرة فيها وذلك بإقرارها صلاحية الحفظ الإلكتروني ليقوم مقام الحفظ الورقي لأغراض التوثيق والإثبات والتدقيق، مع العلم بأن هذه المادة قد احتاطت إلى احتمال ألاّ يتجه المشرع إلى قبول هذا المبدأ بشأن سجلات أو وثائق معينة فقررت استثناء من هذا المبدأ حالة وجود نص في تشريع لاحق على خلاف ذلك المبدأ، بمعنى أن يتطلب تشريع لاحق الحفظ الورقي للمستندات الإلكترونية لأغراض التوثيق والإثبات والتدقيق[428].

أخيرا بقي لنا أن نتطرق لموضوع آخر متعلق بموضوع حجية المستخرج الورقي للوثيقة الإلكترونية في الإثبات، هذا الموضوع هو الإجراءات المتبعة في توثيق القيد الإلكتروني، فقد أجابت المادة الثلاثين من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني على ذلك بنصها على أنه:-(أ-لمقاصد التحقق من أن قيدا إلكترونيا لم يتعرض إلى أي تعديل من تاريخ معين، فيعتبر هذا القيد موثقا من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات توثيق معتمدة أو إجراءات توثيق مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة، ب-وتعتبر إجراءات التوثيق مقبولة تجاريا إذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة بما في ذلك: 1-طبيعة المعاملة، 2-درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة، 3-حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الأطراف، 4-توافر الإجراءات البديلة التي رفض أي من الأطراف استعماله، 5-كلفة الإجراءات البديلة، 6-الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة.)، أما المادة الثانية والثلاثين فقد جاءت لتعرف السجل الإلكتروني الموثق في النقطة الأولى من الفقرة(أ) بقولها:-(أ-ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي: 1-إن السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه.)، وبمفهوم المخالفة لذلك فإن السجل الإلكتروني يعتبر غير موثق إذا تم تغييره أو تعديله بعد تاريخ إجراء توثيقه، كما أن الفقرة(ب) من ذات المادة قد قضت بعدم حجية السجل الإلكتروني غير الموثق في الإثبات.

صلاحية السجل الإلكتروني في الإثبات وفقا لقانون البينات وقانون الأوراق المالية وقانون البنوك الأردنية.

يعتبر قانون البينات الأردني الجديد من التشريعات الرائدة في اعتماد السندات الالكترونية الموقعة بطريقة إلكترونية كوسيلة إثبات كاملة ومعادلا وظيفيا للسندات العادية الموقعة بصورة تقليدية، فقد نصت المادة(13) منه في فقرتها الثالثة على أنه:-(...3-(أ)-وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد

بإرسالها، (ب)-وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما، (ج)-وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه انه لم يستخرجها أو لم يكلف أحد باستخراجها.)، يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع يعتد بالسندات الإلكترونية التي تشمل رسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ومخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة، وقد جعل لها قوة الأسناد العادية[429] من حيث الحجية، وبالتالي يكون للسند الإلكتروني الموقع قوة ثبوتية من حيث مصدره، أي حجة توقيعه ممن نسب إليه، وأيضا تكون له القوة الثبوتية من حيث مضمونه، أي صدق البيانات التي وردت فيه، كل ذلك ما لم ينكر الشخص صراحة ما نسب إليه، فإن سكت لا يعد ذلك إنكارا بل إقرارا، ولاشك أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمة الدليل -خاصة إن كان سندا الكترونيا- المطروح أمامه وفي تحديد حجيته في الإثبات، وفي مراعاة توفير ما يتطلبه القانون من شروط في المحرر، والتأكد من أن الطريقة المتبعة في توقيعه طريقة مأمونة، وله أن يستعين برأي أهل الخبرة في ذلك، وعلى أي حال وحتى يترتب للعمل القانوني في شكله الإلكتروني قيمة المحرر الكتابي في الإثبات يجب أن يتضمن تقرير حقوق والتزامات لأطرافه، وأن يتم توقيعه من قبل هؤلاء الأطراف، ثم أن يتم كل ذلك بطريقة جديرة بالمحافظة على سلامة البيانات الواردة فيه، سواء عند صدورها من الشخص أو عند إرسالها أو تخزينها أو استعادتها ثانية، ويقع عبء إثبات ذلك على الطرف الذي يتمسك بالمحرر الإلكتروني في الإثبات[430].

وفيما يتعلق بحجية السندات الإلكترونية في الإثبات وفقا لقانون الأوراق المالية نقول بداية أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني استثنى من نطاق سريانه الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول[431]، ويقصد بالأوراق المالية وفقا لحكم المادة الثالثة من قانون الأوراق المالية المؤقت رقم(76) لسنة2002م الذي حل محل قانون الأوراق المالية رقم(23) لسنة1997م وتعديلاته أنها:-(أ-أي حقوق ملكية أو أي دلالات أو بيانات متعارف عليها على أنها أوراق مالية، سواء كانت محلية أو

أجنبية، ب-وتشمل الأوراق المالية بصورة خاصة ما يلي:- 1-أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول، 2-أسناد القرض الصادرة عن الشركات، 3-الأوراق المالية الصادرة عن الحكومة أو المؤسسات الرسمية العامة أو المؤسسات العامة أو البلديات، 4-إيصالات إيداع الأوراق المالية، 5-الأسهم والوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار المشترك، 6-أسناد خيار المساهمة، 7-العقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية، 8-عقود خيار الشراء وعقود خيار البيع، 9-أي حق في الحصول على أي مما ذكر في البنود من(1-8) من هذه الفقرة بموافقة المجلس.).

ولا يدخل في مفهوم الأوراق المالية على نحو ما قرره قانون الأوراق المالية في المادة الرابعة منه ما يلي:- 1-الأوراق التجارية بما في ذلك الشيكات والكمبيالات، 2-الاعتمادات المستندية والأوراق التي تتداولها البنوك حصريا فيما بينها، 3-بوالص التأمين والحقوق المترتبة في صناديق التقاعد للمنتفعين التي تتم تغذيتها من غير مصادر مساهماتهم، وبالرجوع إلى المادة(69) من قانون الأوراق المالية النافذ المفعول نجد أنها حظرت التداول إلا بموجب عقود مسجلة في سجلات سوق عمان المالي ما لم تكن الورقة المالية معفاة من هذا الشرط من المجلس، ولكنها بالمقابل أجازت أن تكون السجلات وقيودها إلكترونية، واعتبرتها في الفقرة(ج) دليلا قانونيا على التداول وذلك بالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك.

كما أن المادة(81) من ذات القانون أوجبت على المصدر تسجيل الأوراق المالية المتداولة في السوق ونقل ملكيتها وتسوية أثمانها بين الوسطاء بموجب قيود تدون في سجلات المركز، ومع ذلك فإن الفقرة(د) من نفس المادة أجازت للمركز قبول البيانات الإلكترونية من أعضائه ومن السوق وذلك وفقا للأنظمة الداخلية والتعليمات التي يصدرها، أما الفقرة(هـ) من ذات المادة فقد اعتبرت أن القيود المدونة في سجلات المركز وحساباته سواء كانت خطية أم إلكترونية وأي وثائق أخرى صادرة عنه دليلا قانونيا على ملكية الأوراق المالية المبينة فيها من ناحية، ودليلا على تسجيل ونقل ملكية الأوراق المالية وعلى تسوية أثمانها وذلك وفق الأسعار وبالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك.

هذا وقد قضت الفقرة(ج) من المادة(113) من قانون الأوراق المالية بأنه يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة الفاكسميل وذلك على الرغم من أي تشريع آخر، مما يعني أن قانون الأوراق المالية قد أتاح مقبولية المعاملات الإلكترونية بشأن الأوراق المالية وخاصة من حيث الإثبات في النزاعات القضائية، ويكون بذلك حكمه نافذا ومعطلا للاستثناء الوارد في قانون المعاملات الإلكترونية، مع الإشارة إلى أن الفقرة(ب) من المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية احتاطت لذلك عندما قضت بسريان القانون على الأوراق المالية فيما تقرره التعليمات الصادرة بالاستناد إلى قانون الأوراق المالية، ومع هذا فإن المشرع لم يراع الحكم المشار إليه أعلاه والمقرر بشأن الإثبات في دعاوى الأوراق المالية التجارية، فهو مقرر في القانون لا في تعليمات التداول والتسجيل الصادرة بموجب القانون، وهذا الحكم كان مقررا بذات النص في قانون الأوراق المالية لعام1997م أي قبل سن قانون المعاملات الإلكترونية.

أما بالنسبة لحجية المحرر أو السجل الإلكتروني في الإثبات في قانون البنوك الأردني رقم(28) لسنة2000م فنكتفي بالقول أن الفقرة(ب) من المادة(92) منه نصت على أنه:-(على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة من أجهزة الحاسوب أو مراسلات التلكس.)، والملاحظ من خلال النص السابق أنه يعتبر دليلا كافيا على اعتراف قانون البنوك بصلاحية السجل الإلكتروني في إثبات التصرفات الإلكترونية لاسيما العقود المبرمة عبر الإنترنت.

6.3 استخدام التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت.

يعتبر التوقيع الشرط الجوهري الوحيد في المستند الورقي العرفي أو العادي، فهو الذي يمنحه حجيته في الإثبات ويسمح بنسبته إلى من صدر عنه، وبالتالي فإن المستند الورقي العادي أو العرفي يكتسب الحجية الكاملة في الإثبات إذا كان يحمل توقيع الطرف الذي يحتج به عليه وكان في يد الطرف الذي يتمسك به والذي سلم

إليه[432]، إذ أنه بمجرد إثارته وتمسكه بما ورد به فإن الطرف المحتج عليه به لا يلبث عادة أن يعلن انضمامه إليه ويقر بما ورد فيه، وعلى الرغم من هذه المكانة المتميزة التي يحتلها التوقيع فيما يتعلق بالاعتراف بالحجية للمستند الورقي العادي، إلا أن كلا من التشريع والقضاء لم يوردا تعريفا محددا للتوقيع الأمر الذي حدا بالفقه إلى بذل المزيد من الجهد في محاولة وضع تعريف محدد للتوقيع[433].

وعلى أي حال، نقول أن اصطلاح التوقيع يستخدم بمعنيين: الأول هو عملية التوقيع ذاتها، أي واقعة وضع الإمضاء أو أي إشارة أخرى على محرر يحتوي على معلومات معينة، والثاني هو علامة أو إشارة تسمح بتمييز شخص الموقع[434]، وقد ذهب البعض إلى تعريف التوقيع بأنه التأشير أو وضع علامة معينة أو بصمة إبهام على السند للتعبير عن القبول بما ورد به، وقد عرفه البعض الآخر بأنه أية علامة مميزة خاصة بالشخص الموقع تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة بشكل يظهر إرادته الصريحة المعبرة عن الرضا بالعقد، وعلى ذلك نتبين مما سبق أن التوقيع يتمثل في علامة شخصية خاصة ومميزة يضعها الشخص باسمه أو بصمته أو بأي وسيلة أخرى على مستند لإقراره والالتزام بمضمونه، وبهذا فإن التوقيع من الممكن أن يتخذ أي شكل يريده صاحبه للدلالة على نفسه، فقد يكون بالإمضاء أو ببصمة الإصبع أو بالختم، والمهم هنا أن يكون الشكل الذي اتخذه التوقيع دالا على صاحبه في المقام الأول، ثم أن يعترف المشرع بهذا الشكل بعد ذلك، وعندئذ لا يجوز لصاحب التوقيع أن يتحلل من نسبة المستند إليه إلا بالادعاء بتزويره[435].

هذا ويشترط في التوقيع عدة شروط لابد من توافرها مجتمعة حتى يضطلع بمهمته في الإثبات، هذه الشروط هي:-

أولا:- وجوب أن يكون التوقيع مطابقا؛ ويكون التوقيع مطابقا عندما يتم وفقا للطريقة التي درج الشخص على استخدامها للتعبير عن موافقته على محرر معين ورضائه بمضمونه، فيجب إذاً أن يكون التوقيع دالا على شخصية صاحبه ومميزا لهويته ويتحقق هذا الشرط إذا تم التوقيع عن طريق استخدام إشارات ورموز تدل على شخص الموقع كاستخدام الاسم واللقب كاملين كما

هو الحال في البلاد العربية، أو استخدامهما بشكل مختصر كالتوقيع بالحرف الأول من الاسم وباللقب كاملا كما هو الحال في البلاد الغربية، كما وأن التوقيع يتم باستخدام الختم أو بصمة الإصبع أو راحة اليد، ومع ذلك كله فإن هذا الشرط يتخلف إذا استخدم الشخص في إجراء توقيعه وسيلة لا تقدم الضمانات الكافية للطرف الآخر، لأن تلك الوسيلة قد لا تفصح بشكل كافي عن شخصية الموقع كما لو اتخذ التوقيع شكل حروف متعرجة أو كان بالأحرف الأولى من الاسم واللقب معا أو أنه تم بواسطة ختم مطموس لا يخرج عنه أي علامة مقروءة[436].

ثانيا:- وجوب أن يكون التوقيع دائما؛ ويكون التوقيع دائما إذا تم بوسيلة تترك أثرا مميزا يبقى ولا يزول لمدة معقولة من الزمن، وهذا ما يتحقق إذا استخدم في إجراء التوقيع الحبر السائل أو الجاف، كما يقتضي هذا الشرط أن يكون التوقيع مقروءا مرئيا خاصة في حالة التوقيع بالإمضاء[437].

ثالثا:- وجوب أن يكون التوقيع مباشرا؛ والمقصود من هذا الشرط أمران، الأول منهما هو أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع، أما الأمر الثاني فيتطلب أن يكون التوقيع مضمنا في السند العادي أو ما يعرف وفقا لبعض القوانين بالسند العرفي، فيجب إذاً أن يكون التوقيع صادرا من قبل الشخص الذي يراد أن يحتج به عليه، فإذا صدر من غيره ولو برضاه أو بتفويض منه كان التوقيع باطلا ولا حجية إثبات للمحرر بعد ذلك، ومع ذلك يجوز التوكيل في التوقيع بشرط أن يوقع الوكيل على المحرر مع ذكر صفته كوكيل، كذلك يجب أن يكون التوقيع مضمنا في المحرر بحيث يكون الاثنان(التوقيع والمحرر) كلاّ لا يتجزأ تربطهما رابطة حقيقية، بحيث يمنح التوقيع المحرر قيمته القانونية، والوضع الغالب في ذلك أن يوضع التوقيع في نهاية الكتابة التي تضمنها المحرر حتى يكون منسحبا على كل البيانات الواردة فيه[438].

ومهما يكن من أمر، فإن عملية التحول من المحسوس إلى الرقمي ومن الدعامة الورقية إلى الدعامة الإلكترونية كانت المشكلة الرئيسة الحقيقية التي فرضت ضرورة إعادة النظر بالنسبة للتوقيع في شكله الكتابي، خاصة مع ظهور الحواسب

الإلكترونية والإنترنت والتجارة الإلكترونية، ذلك أن الانتعاش الاقتصادي الذي شهدته المجتمعات المتقدمة وازدياد حجم النشاط الاقتصادي وتكاثره ألقى بعبء كبير على عاتق البنوك والإدارات والمؤسسات والشركات التي ازداد حجم التعامل فيما بينها أو فيما بينها وبين الجمهور، ووجدت الحل في الاستعانة بالآلة في مجال معالجة المعلومات بهدف تسهيل إجراء المعاملات بحيث يتم ذلك من خلال دعامات غير ورقية أو غير مادية لا تتناسب مع التوقيع بمفهومه التقليدي، ولقد كانت البنوك سباقة في هذا المجال، وكان ذلك عن طريق ابتكار ما يعرف بالصراف الآلي الجيل الأول الذي كانت مهمته قاصرة على عملية إيداع النقود آليا أو صرفها آليا وذلك دون التحقق من شخصية المودع أو الصارف، ثم ما لبث أن جاء الجيل الثاني المتطور من الصراف الآلي حيث أصبح الدفع أو الصرف يتم من خلال بطاقات الائتمان بدلا من حمل النقود، وعلى الرغم من أن هذه العمليات كانت تتم بواسطة التوقيع الإلكتروني إلا أنها لم تتسبب في إثارة مشاكل قانونية حقيقية على اعتبار أن الأطراف تعرف بعضها البعض وبينها عقود تنظم تلك المسائل[439].

وعلى أي حال، فقد تفاقمت هذه المشكلة مع التطور المذهل الذي أحدثته شبكة الإنترنت والتجارة الإلكترونية من حيث حجم الصفقات التي تتم عبر الشبكة بين أشخاص قد لا يعرفون بعضهم البعض ولا يرتبطون بعلاقة قانونية مسبقة ولا توجد بينهم اتفاقيات مسبقة تحسم ما قد يثور بينهم من منازعات، ومن هنا فقد نشطت الجهود الدولية والإقليمية لبحث السبل الكفيلة بتوفير الأمان والثقة في ميدان المعاملات المنجزة بوسائل إلكترونية وبوجه خاص شبكة الإنترنت، فكان التوقيع الإلكتروني أحد السبل الكفيلة لتوفير ذلك[440]، والتوقيع الإلكتروني يطرح علينا تساؤلين مهمين، يتعلق الأول منهما بتحديد ماهيته، وأما التساؤل الثاني فيتعلق بحجيته في إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت، والإجابة على ذلك سوف تكون من خلال تخصيص مطلب مستقل لكل من التساؤلين السابقين.

7.3 تحديد ماهية التوقيع الإلكتروني.

تتطلب منا دراسة ماهية التوقيع الإلكتروني القيام بتقسيمها إلى فـرعين اثنـين، نبحث في الأول منهما تعريف التوقيع الإلكتروني وتمييـزه عـن نظيـره الكتـابي التقليدي، وأما الفرع الثاني فنبحث من خلاله صور التوقيع الإلكتروني.

تعريف التوقيع الإلكتروني وتمييزه عن التوقيع التقليدي.

بدأ التوقيع الإلكتروني بالظهور في ميدان المعاملات البنكيـة عبـر اسـتخدام بطاقات الائتمان سواء من مراكز السحب الآلية أو في سداد ثمن البضائع من سـلع أو خدمات، وبظهور شبكة الإنترنت على ساحة الأعمال التجارية لم يعد الدور الذي يلعبه التوقيع الإلكتروني مقتصرا على الأعمال البنكية، فقد أوجدت طبيعـة التعاقـد عبر شبكة الإنترنت إمكانية اطلاع أطراف العقد على بنوده وتفاوضهم بشـأنها دون الحاجة إلى انتقال أي منهم إلى موقع الآخر، وهذا مـا يحـتم أن يـتمكن هـؤلاء الأشخاص من إبرام العقود والتوقيع على المحررات المفرزة ذات العلاقة باستخدام التوقيع الإلكتروني[441]، فما هو المقصود إذا بالتوقيع الإلكتروني؟.

للإجابة على ذلك نقول أن التوقيع الإلكتروني قد يعرف بأنه المعطيـات التـي تأخذ الشكل الإلكتروني والتي ترتبط بمعطيات إلكترونية أخـرى تسـتخدم لإثبـات صحتها[442]، وقد يعرف أيضا بأنه بيان أو معلومة تتصل بمنظومة بيانات أخرى، أو تحويل منظومة بيانات إلى شيفرة أو كود والذي يسمح للمرسل إليه بإثبات مصدرها والاستيثاق من سلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف[443]، كما يمكـن تعريف التوقيع في الشكل الإلكتروني بأنه مجموعة من الإجـراءات التقنيـة التـي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات، وقبوله بمضمون التصـرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته[444]، ولقد عرفتـه لجنـة أعمـال التجـارة الدوليـة أل(CNUDCI) التابعة للأمم المتحدة عام 1996م بأنه عبارة عن مجموعة أرقام تمثل توقيعا على رسالة معينة، بحيث يتحقق هذا التوقيـع مـن خـلال اتبـاع بعـض الإجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسل، ومن خـلال الضغط على هذه الأرقام الخاصة لمستخدم الإنترنت يتكون التوقيع الإلكتروني[445].

ولقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني التوقيع الإلكتروني بأنه:-(البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة المعلومات أو مضافة عليها ومرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.)، والملاحظ على هذا التعريف أنه يركز على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية التي يقوم بها التوقيع الكتابي من حيث تمييز هوية الشخص الموقع والتعبير عن رضائه الارتباط بالعمل القانوني، ومع ذلك فهو يغفل إجراءات إصداره وتوثيقه والتي غالبا ما يتولاها شخص مرخص له من الجهات المختصة بذلك، وهذه الإجراءات تضمن أن التوقيع الإلكتروني يخص صاحبه وحده دون غيره، وأيضا تسمح عند الضرورة بالتعرف عليه، كما أنها تتم عبر وسائل تمكن الشخص من الاحتفاظ بتوقيعه تحت سيطرته ولا تسمح بالمقابل لأي من الأشخاص الآخرين بالسطو عليه أو سرقته، وإجراءات إصدار التوقيع تضمن في النهاية الاستيثاق من أن البيانات التي وقع عليها الشخص لا يمكن تعديلها أو المساس بها، ومهما يكن من أمر فإن التعريفات التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني تتباين فيما بينها بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى ذلك التعريف، فهناك من يعرفه بالنظر إلى الوسائل التي يتم بها، وهناك من يحدده بحسب الوظائف والأمور التي يضطلع بها أو بحسب تطبيقاته العملية[446].

وبالإضافة إلى تعريف التوقيع الإلكتروني فإن تحديد ماهيته تطلب منا أيضا القيام بتقديم شيء من الإيضاح لأهم الفروق بينه وبين التوقيع التقليدي، حيث تتمثل أهم الفروق بينهما في النقاط التالية:-

أولا:- إن الصورة التي يتخذها التوقيع التقليدي تقتصر على الإمضاء، وقد يضاف إليها بصمة الختم وبصمة الأصابع، أما التوقيع في الشكل الإلكتروني فلم يشترط بالنسبة له أن يأتي وفقا لصورة معينة، حيث أنه بالإمكان أن يأتي على شكل حرف أو رمز أو رقم أو إشارة أو حتى صوت، فالمهم فيه أن

يكون ذو طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وتحديد هويته وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضاء بمضمونه[447].

ثانيا:- يختلف التوقيع في شكله التقليدي عن التوقيع في شكله الإلكتروني من حيث الوسيط أو الدعامة التي يوضع كل منهما عليها، فالتوقيع التقليدي يوضع على دعامة مادية هي في الغالب دعامة ورقية، وفي هذه الحالة تذيل الكتابة المحررة به فتتحول الدعامة المادية بعد ذلك إلى مستند صالح للإثبات، أما التوقيع الإلكتروني فيتم -سواء كان ذلك بشكل كلي أو جزئي- عبر وسيط إلكتروني عبر شبكة الإنترنت باستخدام الحاسوب، حيث أصبح بإمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض والاطلاع على وثائق العقد والتفاوض بشأن شروطه وكيفية إبرامه وإفراغه في المحررات الإلكترونية وأخيرا إجراء التوقيع الإلكتروني عليه[448].

ثالثا:- إذا كانت المهام الرئيسة التي يضطلع بها التوقيع الكتابي هي تمييز شخصية صاحبه وتحديد هويته والتعبير عن قبوله بمضمون التصرف القانوني، فإن مهام التوقيع الإلكتروني تتمثل بالإضافة إلى تمييز الشخص صاحب التوقيع وتحديد هوية القائم بالتوقيع ثم الاستيثاق من أنه بالفعل صاحبه، ثم دلالته للتعبير عن إرادته بالقبول بالعمل القانوني والالتزام بمضمونه، تتمثل بتحقيق الوظيفة الرئيسة المهمة للتوقيع الإلكتروني وهي الاستيثاق من مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف وذلك عن طريق الربط بين المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، بحيث يقتضي إجراء أي تعديل لاحق إيقاع توقيع إلكتروني جديد، كما وأن التوقيع في الشكل الإلكتروني يقوم أيضا بمنح المستند الإلكتروني صفة المحرر الأصلي، وبالتالي يجعل منه دليلا معدا مسبقا للإثبات له نفس منزلة الدليل الكتابي الذي يتم إعداده مسبقا قبل أن يثور النزاع ما بين الأطراف[449].

رابعا:- إن مدى حرية الشخص في اختيار التوقيع وصيغته يعتبر الفرق الأخير الذي نورده بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي، حيث يتمتع الشخص في حالة التوقيع التقليدي بحرية كبيرة، فيجوز له أن يعتمد الإمضاء طريقا

للإقرار بما ورد في المحرر، أو أنه يستبدله ببصمة الإصبع أو وقعة الختم، أو أنه قد يقوم بالجمع ما بين طريقتين من الطرق السابقة وذلك دون الحاجة إلى ترخيص من الغير أو تسجيل لهذا الاختيار، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فإن الأمر مختلف، حيث يتوجب عند إجراءه استخدام تقنية آمنة بحيث تسمح بالتعرف على شخصية الموقع وتضمن سلامة المحرر من العبث أو التحريف، وهذا ما يستلزم تدخل طرف ثالث يضمن توثيق التوقيع ويعمل وقت الحاجة على تحديد هوية صاحبه بموجب شهادة يصدرها، وينهض بهذه المهمة كل شخص قانوني، طبيعياً كان أو اعتبارياً، يرخص له من قبل الجهة المختصة باعتماد التوقيع الإلكتروني، ويطلق على ذلك الشخص اسم مقدم خدمات التوثيق أو مصطلح سلطة التوثيق[450].

ولقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني شهادة التوثيق بأنها الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة، وعرفت ذات المادة إجراءات التوثيق بأنها الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب.

صور التوقيع الإلكتروني.

تتعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، كما أن هذه الصور تتباين فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان، وذلك بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تتيحها[451]، ولاشك في أن هذه التقنيات في تطور مستمر بهدف الاستجابة للمتغيرات الناشئة عن التطور المذهل في مجال نظم المعلومات، ثم تلافي أي قصور في أنظمة تأمين استخدامات شبكة الإنترنت في التجارة الإلكترونية والملفات الشخصية والمعاملات

المصرفية، والعمل على منع عمليات الاحتيال الإلكتروني وإيجاد نظام أمن وسلامة يضمن الحفاظ على الحقوق مع توفير الاستخدام الميسر لشبكة الإنترنـــت، وتقليـــل الخسائر الناشئة عن عمليات الاختراق والقرصنة الإلكترونية واللصوصية في هـــذا العالم الافتراضي[452]، وعلى ذلك فإن التوقيع الإلكتروني قد يتخذ إحـــدى الصـــور التالية:-

أولا:- التوقيع بالقلم الإلكتروني(Pen-op)؛ ويتمثل ذلك في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي(Scanner) ثم تخزينه فـــي جهـــاز الحاسوب، وبعد ذلك يتم نقل هذه الصورة إلى الملف أو العقد الـــذي يـــراد إضافة التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة، وبهذه الطريقة يتم نقـــل توقيـــع الشخص مضمنا المحرر عبر شبكة الاتصال الإلكتروني[453]، وتـــوفر هـــذه الطريقة كإحدى صور التوقيع الإلكتروني مزايا لا يمكـــن إنكارهـــا وذلـــك لمرونتها وسهولة استعمالها، حيث يتم من خلالها وبشكل بسيط ويسير تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الإلكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات، وممـــا لاشك فيه أن استعمال هذه الصورة لإجراء التوقيع الإلكتروني يتسبب بالعديد من المشاكل أبرزها مسألة إثبات الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات(المحرر الإلكتروني)، إذ ليس هنالك -في الوقت الراهن على الأقل- أي تقنية تتـــيح التحقق من قيام هذه الرابطة، حيث أنه باستطاعة المرســـل إليـــه الاحتفـــاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته على أحد المحررات، ثم يقوم لاحقـــا بإعادة وضعها على أي وثيقة محررة عبر وســـيط إلكترونـــي ويـــدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي، وهذا ما يؤدي إلى الإخـــلال بشـــروط الاعتراف للتوقيع الإلكتروني بالحجية، حيث أن متانة واستمرارية الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات تمثل جوهر هذه الشروط[454]، إذاً هذه الطريقة بشكل عام تخلو من أدنى درجات الأمان الواجب تحقيقها في التوقيع فـــي الشـــكل الإلكتروني.

ثانيا:- التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترن بـــالرقم الســـري[455]؛ وهـــذه الصورة تعتبر الصورة الأكثر شيوعا من صور التوقيع الإلكترونـــي لـــدى

الجمهور، فاستخدامها لا يرتب عناءً كثيرا ولا يتطلب خبرة معينة، وبذلك تتيح هذه الطريقة إمكانية استخدامها لكل شخص، فهي لا تستلزم أن يمتلك الشخص جهاز حاسب آلي خاص به، أو أن يكون جهازه متصلا بشبكة الإنترنت، فالبنوك ومؤسسات الائتمان تقوم بإصدار هذه البطاقات، وهي على أنواع: فمنها ما هو ثنائي الأطراف(العميل+البنك) بحيث يستخدمها العميل لإجراء عملية السحب النقدي من خلال أجهزة الصراف الآلي، ومنها ما هو ثلاثي الأطراف(العميل+البنك+طرف ثالث) حيث تخول حاملها وفاء ثمن البضائع من سلع أو خدمات والتي يحصل عليها من بعض التجار أو المحال التجارية التي تقبلها بموجب اتفاق مسبق أبرمته مع الجهة المصدرة، وذلك يتم من خلال تحويل الثمن من حساب العميل المشتري(حامل البطاقة) إلى حساب التاجر البائع.

ويتم استخدام البطاقة في عملية السحب من الصراف الآلي عن طريق قيام العميل حاملها بإجراء عمليتين متعاصرتين هما: إدخال البطاقة التي تحتوي على البيانات الخاصة بالعميل في فتحة خاصة موجودة في جهاز الصراف الآلي، ثم إدخال الرقم السري المخصص له، فإذا كان هذا الرقم صحيحا فإن بيانات الجهاز توجه العميل إلى تحديد المبلغ المطلوب سحبه وذلك بالضغط على مفاتيح خاصة فيتم عندها صرف المبلغ المطلوب، وبعد ذلك تعاد البطاقة إلى العميل من نفس فتحة البداية، وفي حالة استخدام البطاقة للوفاء بثمن البضائع فإن مسؤول المحل(التاجر) يتولى أمر إدخال البطاقة عبر جهاز خاص موصول بنظم المعلومات الخاصة بالبنك، وذلك للتأكد من وجود رصيد كافي يسمح بسداد الثمن، فإذا قام بإدخال الرقم السري الخاص في الجهاز تم سداد المستحقات في نفس اللحظة عن طريق التحويل من حساب العميل لدى البنك إلى حساب التاجر لدى نفس البنك أو أي بنك آخر.

وتتميز هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني بالإضافة إلى سهولتها وبساطتها، بقدر كبير من الأمان والثقة، ذلك أن العملية القانونية لا تتم إلا إذا اقترن إدخال البطاقة في الجهاز بإدخال الرقم السري الخاص بالعميل والذي يتم إعداده وتسليمه للعميل بطريقة محكمة السرية بحيث لا يستطيع أحد أن يعلمه سواه، كما

وأنه في حالة سرقة البطاقة أو ضياعها أو نسيان الرقم السري فإنه يتم تجميد كل العمليات التي قد تتم بواسطة البطاقة بمجرد إبلاغ البنك بذلك، وبالإضافة إلى ذلك فإن عملية السحب يتم إثباتها بواسطة ثلاثة أنواع من المخرجات تتمثل في شريط ورقي موجود خلف جهاز السحب المحتوي بدوره على اسطوانة ممغنطة، كما أن العميل يتسلم بدوره إيصالا يثبت من خلاله قيامه بعملية السحب، وبالتالي فإن هذا النوع من أنواع التوقيع الإلكتروني يصلح كأداة إثبات لما يتمتع به من وسائل تأمين هامة تؤكد الثقة في التوقيع ونسبته إلى مصدره[456].

ومع ذلك فإن هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني لا تخلو من عيوب خاصة إذا حصل شخص على البطاقة الممغنطة والرقم السري معا -وهذا فرض نادر ولكنه قائم غير مستحيل الوقوع-، ثم أجرى عمليات سحب أو شراء قبل أن يتنبه صاحب البطاقة لفقدانها، هنا لا مناص من خصم هذه المبالغ من حساب العميل صاحب البطاقة، وفي هذا الفرض فإن التوقيع الإلكتروني لا يفيد في تحديد هوية الشخص الذي قام بالعملية ولكنه يفيد فقط في تحديد الشخص الذي يتحمل نتائجها، وبالإضافة إلى هذه السلبية فإن هنالك سلبية أخرى هي أن التوقيع الإلكتروني وفقا لهذه الصورة لا يمكن إلحاقه بأي محرر كتابي وإنما يتم تسجيله في وثائق البنك بشكل منفصل عن أي وثيقة تعاقدية، ولذلك فإن أثره في الإثبات يقتصر على الحالة التي يوجد بها بين الطرفين علاقة تعاقدية مسبقة واتفاق بشأن ما يثور بسببها من منازعات[457].

ثالثا:- التوقيع باستخدام الخواص الذاتية(Biometrics Signature)؛ وهذه طريقة متطورة تدخل ضمن تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية الطبيعية، وهي طريقة تعتمد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد، ويشمل التوقيع البيومتري الطرق التالية:-

1- البصمة الشخصية(Finger Printing).

2- مسح العين البشرية، أو ما يعرف ببصمة القزحية (Retina Scanning).

3- التحقق من نبرة الصوت(Voice Recognition).

4- خواص اليد البشرية(Hand geometry).

5- التعرف على الوجه البشري(Facial Recognition).

6- التوقيع الشخصي(Hand Written Signatures).

وعند استخدام مسح العين أو الصوت أو خواص اليد البشرية أو البصمة الشخصية، فإن أول شيء يتم هو أخذ صورة دقيقة للشكل وتخزينها بصورة مشفرة داخل الحاسب الآلي في نظام حفظ الذاكرة، وذلك بهدف توفير الاستخدام القانوني فقط للأشخاص المصرح لهم بذلك، وبالتالي منع أي استخدام غير قانوني أو غير مرخص به لأي معلومات أو بيانات سرية أو شخصية موجودة في نظم المعلومات الخاصة بإحدى الجهات، ولما كانت الخواص الذاتية المميزة لكل شخص كبصمة الإصبع أو بصمة شبكية العين أو البصمة الصوتية تختلف عن تلك التي تميز غيره من الأشخاص، فإن النتيجة المترتبة على ذلك تقضي بأن التوقيع البيومتري يعتبر وسيلة موثوق بها لتمييز الشخص وتحديد هويته نظرا لارتباط الخصائص الذاتية به، الأمر الذي يسمح باستخدامها في إقرار التصرفات القانونية التي تبرم عبر وسيط إلكتروني، بيد أن التكلفة العالية نسبيا التي يتطلبها وضع نظام آمن في شبكات المعلومات باستخدام الوسائل البيومترية قد حدت من انتشاره إلى درجة كبيرة وجعلته قاصرا على بعض الاستخدامات المحددة من قبل بعض الجهات كأجهزة الأمن والمخابرات، كما أنه على الرغم من ادعاء الشركات المصنعة للأجهزة البيومترية من أن نسبة الأمان الذي توفره هي نسبة100% إلا أنه تم اكتشاف حالات احتيال باستخدام البصمة الشخصية المقلدة أو ما يعرف بالبصمة البلاستيكية والمطاطية والتي لم تستطع بعض أجهزة التحقق البصرية المصنوعة من رقائق السيليكون كشفها أو تمييزها[458].

رابعا:- التوقيع الرقمي(البصمة الرقمية)[459]؛ وحتى يتم التوقيع رقميا يجب أولا وباستخدام اللوغاريتمات تحويل المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام، ثم يتوجب ثانيا حتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية ضرورة وضع التوقيع عليه وهو ما يحدث بإضافة الأرقام إلى المعادلة الرياضية، حيث يكتمل المحرر عندئذ ويتم

حفظه في ذاكرة جهاز الحاسوب، وبعد ذلك لا يستطيع أحد أن يعيد المحرر إلى صيغته المقروءة(فك التشفير) إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك والتي يطلق عليها مسمى المفتاح[460]، ولابد من الإشارة إلى أنه يوجد نوعان من المفاتيح هما: مفتاح عام يسمح لكل شخص مهتم القيام بقراءة رسالة البيانات عبر الإنترنت ولكن دون أن يتمكن من إدخال أي تعديل عليها، ومفتاح خاص يمكن العميل من وضع توقيعه على رسالة البيانات إذا رضي بمضمونها وأراد الالتزام بها، ثم يقوم بإعادتها إلى مصدرها ومرفقا بها توقيعه في ملف بحيث لا يمكن لمصدرها إجراء أي تعديل به لأنه لا يملك المفتاح الخاص بصاحب التوقيع، بمعنى أن المحرر أو رسالة البيانات تنغلق تماما بعد وضع التوقيع عليها، بحيث لا يستطيع أي طرف المساس بها أو التعديل عليها إلا بالاستخدام المعاصر للمفتاحين الخاصين بصاحب رسالة البيانات أو المحرر -والذي هو عبارة عن العقد- وصاحب التوقيع، وهذا ما يوفر ويحقق أعلى درجات الثقة والأمان للمحرر كما يضمن تحديد هوية أطرافه وتمييزهم بدقة، بالإضافة إلى المحافظة على كمال العمل القانوني وبقائه بصورته الأولى منزها عن العبث أو التحريف حتى تنتهي مدة الاحتفاظ به، كما وأنه يعبر وبشكل لا لبس فيه عن إرادة صاحبه الدالة على الارتباط بالعمل القانوني المنجز والقبول بمضمونه، وبالتالي تتوافر فيه بعد ذلك الشروط والضمانات التي يتطلبها المشرع في المحررات الإلكترونية لكي تصلح لأن تكون دليلا كاملا في الإثبات، مع ضرورة الإشارة إلى أنه يتوجب إيجاد أو خلق جهات متخصصة رسمية كانت أو خاصة تشرف عليها الدولة بحيث تقوم على تسجيل التوقيع الرقمي وإصدار شهادات تدل على صحته لكي يتم تحقيق جميع الآثار القانونية المرجوة منه وبشكل يعترف به القانون[461].

خامسا:- التوقيع بالضغط على المفتاح المخصص للتعبير عن القبول؛ فبعد الاطلاع على العقد من خلال شاشة الحاسوب(Monitor) والمشتمل على خانات تحتوي على عبارات تفيد قبول التعاقد وبعد الضغط على أيقونة القبول

يعد العقد قد انعقد بين أطرافه، وهذه وسيلة لا يتطرق إليها أي شك من حيث صلاحيتها للتعبير عن الإرادة، فالتعاقد وفقا لهذه الطريقة وإن لم يكن له شكل مادي ملموس أو مكتوب فإنما هو انعكاس لإرادة العاقدين في اتجاههما إلى التعاقد، والذي يتمثل بقيام الموجب بطرح إيجابه عبر شبكة الإنترنت ثم قيام القابل بالضغط على أيقونة القبول في النموذج الظاهر على الشاشة، وذلك مع عدم إغفال أن القيام بالضغط على أيقونة القبول لا يعد ذلك كافيا بحد ذاته لاعتباره توقيعا يستكمل به المحرر الإلكتروني العناصر اللازمة لاعتباره دليلا كاملا في الإثبات[462]، وهذا ما دفع بعض مواقع البيع عبر الإنترنت بإضافة رقم سري لعقد البيع يتضمن الرقم السري الخاص ببطاقة الائتمان، بالإضافة إلى اللجوء إلى الأطراف الثالثة المحايدة والتي تقوم بمنح شهادات معتمدة من قبل سلطات الدولة تثبت توثيق هذا التوقيع لكي يكون صالحا للاحتجاج به في الإثبات، والسؤال الذي يبقى مطروحا يتعلق بمدى اعتماد هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني والأخذ بها في إثبات التصرفات القانونية المبرمة عبر الإنترنت، ولعل السبب في ذلك يعود إلى عدم استيفاء هذا الشكل من التوقيع الإلكتروني للشروط اللازمة للاعتداد بالتوقيع بشكل عام مما يهدد الثقة بالتوقيع الإلكتروني ككل[463].

8.3 حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

يقتضي منا بيان مدى حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات التصرفات المبرمة عبر الإنترنت والعقود منها على وجه التحديد أن نتحقق من مدى استيفاءه للشروط اللازمة للاحتجاج بالتوقيع التقليدي في الإثبات في المقام الأول، ثم بعد ذلك أن نتعرف على مدى فعاليته في ذلك، وكل في فرع مستقل.

مدى استيفاء التوقيع الإلكتروني لشروط التوقيع التقليدي للاحتجاج به في الإثبات.

يتعلق التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص بمدى استجماع التوقيع في الشكل الإلكتروني[464] للشروط المطلوبة في التوقيع الكتابي التقليدي بشكل عام حتى يكون صالحا وذو قوة في منح المحرر حجيته في الإثبات، والذي دعا للتشكيك في هذا الأمر هو ما أثير حول التوقيع الإلكتروني من انتقادات تتعلق بالمخاطر التي تحيط به من جهة، وعدم توافر الثقة والأمان في إجراءاته من جهة أخرى، مما يجعله عاجزا عن القيام بالدور المنوط بالتوقيع في تمييز الشخص وتحديد هويته والتعبير عن رضائه الارتباط بالتصرف القانوني وقبوله بمضمونه، هذا بالإضافة إلى تعارض بعض صور التوقيع الإلكتروني مع المبادئ والأصول المتعارف عليها في قانون الإثبات[465]، وسوف نوضح جميع الأفكار السابقة في البنود التالية:-

المخاطر التي تحيط بالتوقيع الإلكتروني.

يرتكز إجراء وإبرام التعاملات ما بين الأفراد سواء تم ذلك بالشكل التقليدي أو عبر وسيط إلكتروني، بصفة عامة على ركيزتين أساسيتين هما: الأمان والثقة، وهما من الأمور التي يسهل توفيرها في حالة التوقيع في الشكل الكتابي على وسيط مادي، وذلك لأن الحضور الجسدي للأطراف أو ممثليهم عند صياغة المحرر والتثبت من شخصية وأهلية كل طرف لإبرام التصرف القانوني والتوقيع بالفعل على المستندات واحتفاظ كل منهم بنسخة منها تجعل المحررات المعدة للإثبات بمنأى عن العبث أو التغيير أو التحريف، أما بالنسبة للتوقيع في الشكل الإلكتروني فإن انفصاله عن شخصية صاحبه ووجوده ضمن المحرر على وسيط إلكتروني لا يحقق نفس الضمانات السابقة، حيث باستطاعة القراصنة أو المتسللين عبر شبكة الإنترنت اختراق أنظمة المعلومات واكتشاف التوقيع أو فك شيفرته والاستيلاء عليه واستخدامه دون علم أو موافقة صاحبه، أو أنهم يقومون بإطلاق الفيروسات عبر الإنترنت والتي تهدد بإتلاف الملفات أو تتلفها بالفعل، وهذا ما يدعو إلى التشكيك في قيمة التوقيع الإلكتروني وإمكانية الاعتماد عليه في استكمال عناصر المحرر ليكون صالحا للاحتجاج به على صاحب التوقيع[466].

وبالرغم من وجاهة الانتقادات السابقة إلا أنها لا تصلح سندا لتقويض دعائم التوقيع الإلكتروني، كما أنها ليست قاصرة على الكتابة عبر وسيط إلكتروني، بل أن إمكانية التزوير في المحررات الورقية أيسر وأسهل ولا يتطلب ذلك دراية أو خبرة تقنية عالية كما هو الحال عليه في المحرر الإلكتروني، أضف إلى ذلك أن الجهود التي تبذل كل يوم والأبحاث والأفكار تطرح، والتقنيات توظف من أجل توفير الحماية وضمان الأمن والسلامة في الاستخدامات المختلفة لشبكة الإنترنت ونظم المعلومات، وكل ذلك وغيره يهدف إلى رفع نسبة الدقة في التحقق من شخصية القائم بالتصرف القانوني وبصفة أساسية في التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت[467].

هذا وبإمكاننا أن نقسّم نظم الحماية الموجودة على شبكة الإنترنت والتي تهدف إلى توفير الحماية للتعاملات لاسيما العقود التي تبرم عبرها إلى ما يلي[468]:-

1- طرق التعرف الشخصي.
2- عزل الشبكة الخاصة عن غيرها من الشبكات الأخرى.
3- الاتصال من طريق واحد.
4- استخدام مرشحات المعلومات.
5- استخدام الطرف الثالث(Trusted Third Party) كوسيلة اتصال ما بين الطرفين لضمان سلامته وعرقلة التدخل الفوري.
6- استعمال ملفات الاستخدام اليومي لكشف ظاهرة التلاعب والقرصنة وسوء الاستخدام.
7- استخدام طرق الترميز والتشفير المختلفة.
8- استخدام طريقة طبق العسل لخداع القراصنة والإيقاع بهم، وذلك عن طريق توجيههم إلى نظام معلومات ليس بذي أهمية بحيث يكون متصل بأجهزة الأمن والتنبيه كما هو متبع بالنسبة لأنظمة المعلومات العسكرية.
9- استخدام جدران عزل النار(الجدران النارية)، وذلك عن طريق استخدام نظم عزل مكونة من أجهزة إلكترونية وحزم برامج تقوم بعزل الأجزاء

المهمة من نظم المعلومات عن بعضها البعض وعن شبكة الاتصالات الرقمية عبر الإنترنت[469].

ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن لأي جهاز أو برنامج حماية أن يضمن درجة أمان تصل إلى نسبة100%، فدرجة الأمان هذه لا توجد من ناحية عملية، ومن هنا يظهر دور التجريم بهدف الردع والزجر والعقاب وهذا ما يستلزم تناول الجريمة الإلكترونية من منظور جديد يتواءم مع طبيعتها، بحيث تتصل بكل ما يستجد ويسبب الضرر للمتعاملين إلكترونيا كتعطيل الحاسب الآلي وسرقة المعلومات أو تخريبها أو الاستعمال الغير مشروع لها، وكذلك القرصنة الإلكترونية وغيرها من الجرائم الإلكترونية الخطيرة كالتجسس والابتزاز والتهديد وتدمير البيانات وعمليات غسيل الأموال واستخدام البريد الإلكتروني للإزعاج والمعاكسة وخدش الحياء وغير ذلك من الأمور، وبالتالي لا يقتصر الأمر على سرقة بطاقات الائتمان أو سرقة الرقم السري أو التحريف في المحرر الإلكتروني.

مدى ملائمة التوقيع الإلكتروني لتحديد هوية صاحبه والتعبير عن إرادته.

قد يبدو أن التوقيع الإلكتروني في واقع الحال عاجز عن أداء الوظائف أو القيام بالأدوار المنوطة بالتوقيع التقليدي، من حيث تمييز شخصية صاحبه وتحديد هويته والإفصاح عن إرادته الدالة على رضائه الارتباط بالعمل القانوني وبمضمونه، ولعل الدافع إلى هذا الاعتقاد هو الكيفية التي تتم بها صياغة المحرر على دعامة غير مادية والطريقة التي يوضع بها التوقيع عبر وسيط إلكتروني، وهي وسائل لا تسمح بالتعرف على هوية صاحب التوقيع بطريقة مادية محسوسة كما هو الحال في حالة التوقيع في شكله الكتابي، حيث يمكن لخبراء الخطوط الجزم من خلال عملية الفحص والمضاهاة ما إذا كان التوقيع الكتابي يعود إلى الشخص الذي يحتج عليه بالمحرر، وذلك من خلال مقارنة كمية الاهتزازات التي تصدر عن اليد ودرجة ضغط اليد على القلم أثناء الكتابة[470].

وتجدر الإشارة إلى أننا وفي كل يوم نشهد تقدما ملحوظا في التقنيات التي تهدف إلى التصدي لعمليات التسلل والقرصنة والاختراق، والتي تسمح بتحديد هوية

صاحب التوقيع ومجريه على وجه الدقة بما يتيح قدرا كبيرا من الثقة وضمان السلامة للمعاملات الإلكترونية، فقد تم إيجاد الشركات أو الجهات المتخصصة ذات الخبرة الكبيرة والضرورية لتنفيذ أنظمة حماية تعرف بجدران النار(Fire Walls)، وهذه عبارة عن تقنية متطورة لها القدرة على تصميم شبكات صعبة الاختراق وكذلك أنظمة فعالة تعمل على كشف عمليات التسلل غير الشرعية[471]، كما وجدت أيضا تقنيات متطورة قامت بتطويرها إحدى الشركات العالمية المصدرة لبطاقات الائتمان(Master Card)، هذه التقنيات تسمى بِ(Secure Payment Application) أو الاختصار(S.P.A)، أي تنفيذ أو تطبيق عمليات الدفع الآمن والتي تهدف إلى حماية معاملات الدفع التي تتم عبر شبكة الإنترنت بواسطة بطاقات الائتمان وبطاقات السحب بين حاملي هذه البطاقات والتجار والمؤسسات المشاركة، حيث تتولى هذه التقنية المصادقة على هوية حاملي هذه البطاقات وهذا ما يسهم في حماية جميع الأطراف المشاركة في المعاملات التي تتم عبر الإنترنت ويوفر الأمان ضد محاولات الاحتيال[472].

وإذا قمنا باستعراض لصور التوقيع الإلكتروني وكيفية إيقاعها من الناحية العملية، نرى بعد ذلك أن التوقيع الإلكتروني تتوفر فيه إمكانية تحديد شخصية مصدره، كما أنه يصلح للتعبير عن إرادة صاحبه ورضائه بالتعاقد والالتزام به، وهذا الشرط يتحقق من خلال كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر المدون إلكترونيا من ناحية، وتأمين ارتباطه بشكل لا يقبل الانفصال عن التوقيع من ناحية أخرى[473]، فمن شأن سلامة المحرر المدون إلكترونيا من إدخال أي تعديلات عليه وارتباط التوقيع به، أن يساوى بالمحرر التقليدي من حيث الحجية في الإثبات، إذ أنه يثبت للتوقيع الإلكتروني ما يثبت للتوقيع الكتابي من حيث قدرته على الدلالة على شخص الموقع وكذلك قدرته على التعبير عن رضائه وقبوله بالعقد والالتزام الناشئ عنه، وبهذا تكون له نفس حجية التوقيع الكتابي في الإثبات.

مدى تعارض بعض صور التوقيع الإلكتروني مع مبادئ الإثبات.

يتعلق هذا الاعتراض باستخدام البطاقات المصرفية في عملية سحب النقود من أجهزة الصراف الآلي، حيث أن عملية السحب تلك تتم من خلال القيام بإجراءين متعاصرين هما: وضع البطاقة داخل جهاز الصراف الآلي، وإدخال الرقم السري الخاص بالعميل، ثم إعطاء الموافقة الصريحة على صرف المبلغ بحسب الاختيار من البيانات الواردة على شاشة الجهاز، وكما نعلم أن عملية السحب هذه يتم إثباتها عبر ثلاثة أنواع من المخرجات، على شريط ورقي موجود خلف الجهاز وعلى اسطوانة ممغنطة وعلى وصل يأخذه العميل بعد تمام العملية، وفي حالة قيام نزاع ما بين البنك والعميل حول عملية السحب ذاتها أو مقدار المبلغ الذي تم سحبه فإنه يكفي المؤسسة المصرفية لإثبات حقها هنا أن تقدم تسجيلا للعمليات التي تمت بواسطة جهاز الحاسب الإلكتروني الملحق بجهاز الصراف الآلي الخاص بها، ولكن لما كان هذا الجهاز يخضع لسيطرة وتصرف المؤسسة المالية فإنه من المفروض ألاّ يعتد بهذا الدليل في الإثبات لأنه يتعارض مع مبدأ أساسي من مبادئ الإثبات يقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه[474].

وبالرغم من أن مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه لم يرد به نص صريح، إلا أن غالبية الفقه تؤيده على اعتبار أنه من الأصول التي يجب مراعاتها في الإثبات عموما، والسؤال المطروح الآن هو كيف يمكن لنا أن نوفق ما بين هذا المبدأ المهم في الإثبات وما بين فرض قيام المؤسسة المصرفية بإثبات حقها بواسطة تقديم دليل اصطنعته بنفسها، هذا الدليل يتمثل بتقديم تسجيل لكل عمليات السحب التي تمت عبر جهاز الحاسب الإلكتروني الخاص بها والملحق بجهاز الصراف الآلي؟.

الإجابة المفترضة على هذا السؤال تقتضي منا القيام بالتمييز ما بين فرضين اثنين هما[475]:-

(أ)- الفرض الأول يقول أنه إذا كانت الأداة أو الجهاز الذي يستمد منه التوقيع خاضعا للسيطرة التامة لمقدم الدليل، بحيث يكون تحت تصرفه الكامل، أو كان الشخص مقدم التقرير أحد تابعيه خلال عمليتي التحضير والتشغيل، ففي هذه

الحالة يتم رفض هذا الدليل المقدم في الإثبات باعتباره متعارضا مع مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه.

(ب)- أما الفرض الثاني فيتعلق بمسألة الإثبات بوسائل تكنولوجية، والذي يعتبر تقديم الشريط الذي يحوي تسجيلا لعمليات السحب التي تمت بواسطة جهاز الحاسب الإلكتروني الملحق بجهاز الصراف التابع لها نوعا من الوسائل التكنولوجية الحديثة المستخدمة في الإثبات.

ومهما يكن من أمر؛ فإن رفع أو تجنب ما قد يحدث من تعارض في هذه الحالة بين استخدام التوقيع الإلكتروني في الإثبات وبين مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه أمر ممكن، ففي حالة استخدام البطاقة في عمليات الشراء لدى المحلات والتجار فإنه يقع على العميل عبء إثبات وفائه بثمن مشترياته، وهو ما يمكن القيام به استنادا إلى كشف حسابه لدى البنك على اعتبار أنه مستند صادر من الغير، أما في حالة استخدام البطاقة في سحب النقود من جهاز الصراف الآلي فيقع على البنك عبء إثبات أنه تلقى بالفعل أمر صرف المبلغ المطلوب من حساب معين بالذات، ومن المفضل إعطاء رقم محدد لكل إيصال يعطى للعميل عقب كل عملية سحب آلي مع حثه على الاحتفاظ به وتسجيله لتتم مقارنته بما هو مسجل لدى البنك، ويقع على هذا الأخير عبء إثبات أن نظامه المعلوماتي يعمل بكفاءة وانتظام وأن التسجيلات التي يقوم بها جديرة بالثقة[476].

فعالية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

يتطلب الحديث عن فعالية أو حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات أن نتعرف على حجيته تلك وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية في المقام الأول، فقد أقرت المادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني مبدأ هاما هو أن التوقيع الإلكتروني يعتبر معادلا وظيفيا للتوقيع الخطي، وهذا الحكم من شأنه أن يحقق أهداف هذا القانون ويحقق كذلك خطة الاعتراف بالتجارة الإلكترونية، فالاعتراف بصلاحية التوقيع الإلكتروني للدلالة على شخص المتعامل أهم حاجة للإقرار بوجود التجارة الإلكترونية ومقبولية وسائلها في التعاقد والإثبات، وتنص المادة السابعة

على أنه:-(أ-يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، ب-لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة(أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون.)، ونلاحظ من خلال الفقرة(أ) من هذه المادة أنها اعترفت بالتوقيع الإلكتروني كمعادل وظيفي للتوقيع الكتابي، يثبت لهما ذات الأثر من حيث الحجية وصحة الإثبات، وقد جاءت الفقرة(ب) من نفس المادة لتعزز هذه الصلاحية والحجية للتواقيع الإلكترونية، فأكدت على عدم جواز الدفع بانتفاء تلك الصلاحية والحجية لمجرد أن التعاقد أو الإجراء أو التراسل قد أجري بوسيلة إلكترونية.

هذا ولقد نصت المادة(10) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه:-(أ-إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع، فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع، ب-يتم إثبات صحة التوقيع ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة.)، والملاحظ أن هذه المادة قد أكدت على أن التوقيع الإلكتروني يفي بمتطلبات التشريع الذي يستوجب توقيعا على المستند، أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع، وهذا ما يعد بحد ذاته تكريسا للمبدأ السابق وهو أن التوقيع الإلكتروني يعتبر معادلا وظيفيا للتوقيع الخطي، ولكن إيفاء التوقيع الإلكتروني بهذه الوظيفة التي يحققها التوقيع العادي يكون رهنا بالثقة بصحة هذا التوقيع، فكيف ستحقق هذه الثقة إذاً؟.

إن الفقرة(ب) من ذات المادة أجابت على هذا التساؤل حين قررت أنه يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه، وذلك بشرط أن تكون تلك الطريقة مما يعول عليه لتحقيق هذه الغاية في

ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة، بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة[477]، ولا يتصور وجود مثل هذا الاتفاق إلا بين الأطراف الذين يرتبطون بعلاقة قانونية سابقة على نشوء النزاع، حيث يعتبر هذا الاتفاق من قبيل الإعداد المسبق للدليل، والاحتياط لما قد يثور بين أطراف المحرر من نزاع يتعلق بحجيته، وتبديد كل شك حول مصدره، أو نسبته إلى الشخص الذي يراد الاحتجاج به عليه، وعلى ذلك فإن اتفاق الإثبات يهدف في حقيقته إلى التعديل في وسائل الإثبات وطرقه، وفي حجية هذه الوسائل وقوتها في الإثبات بما يجعل مهمة الإثبات في هذه الحالة سهلة ميسورة، وذلك لأن هذا الاتفاق يحدد مسبقا الأدلة المقبولة في الإثبات بغض النظر عن قيمة التصرف محل النزاع، كما أن هذا الاتفاق قد يمتد أثره كذلك إلى تحديد قيمة الدليل المتفق عليه وحجيته في الإثبات[478].

ويعتبر من الطرق الشائعة في البيئة الإلكترونية لاعتماد التواقيع الإلكترونية وإثباتها انضمام الشخص(ونقصد نظامه الإلكتروني) إلى شبكة يديرها الغير تمنحه مصادقة على أن التوقيع الإلكتروني المستخدم منه معتمد من قبلها لشخصه ونظامه وأنه يستخدمه في تعاملاته الإلكترونية، ومن تلك الطرق أيضا إثبات اشتمال الحاسوب المستخدم في الإرسال على برمجيات التوقيع الإلكتروني مزودة من منتجيها بحيث يسهل اللجوء إلى فتح البرنامج لتأكيد سلامة أو عدم سلامة التوقيع الإلكتروني محل الاستخدام[479].

وبالنسبة لحجية التوقيع الإلكتروني وفقا لقانون الأوراق المالية وقانون البنوك، فنكتفي بالإشارة والإحالة إلى ما تم توضيحه بخصوص ذلك عند حديثنا عن تلك الحجية بالنسبة للسندات الإلكترونية في هذه القوانين في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

أما الموضوع المهم الذي يتوجب علينا الإشارة إليه والتساؤل عنه، يتعلق بتوثيق التوقيع الإلكتروني والشروط المطلوبة فيه حتى يكون دليلا كاملا معتدا به في عملية الإثبات، وهذا ما أجابتنا عليه المادة(31) من قانون المعاملات الإلكترونية حيث نصت على ذلك بقولها:-(إذا تبين نتيجة إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفقا عليها بين الأطراف، فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا

اتصف بما يلي: أ-تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة، ب-كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه، ج-تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته،د-ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع.)، والملاحظ من خلال النص السابق ذكره أن الشرط الأساسي المطلوب توافره في التوقيع الإلكتروني هو أن يكون موثقا، ويكون التوقيع الإلكتروني موثقا إذا اتصف بالصفات المذكورة في الفقرات(أ،ب،ج،د)، والتي تعتبر ذات الشروط الموضوعية المطلوبة فيه مجملا لكي يكون ممكنا الاحتجاج به كدليل إثبات في المعاملات والعقود المبرمة عبر الإنترنت.

هذا واعتبرت المادة(32) من قانون المعاملات الإلكترونية أن التوقيع الإلكتروني غير الموثق لا يتمتع بأي حجية في الإثبات، فقد نصت على أنه:-(أ-ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي: 1-........، 2-أن التوقيع الإلكتروني الموثق صادر عن الشخص المنسوب إليه، وأنه قد وضع من قبله للتدليل على موافقته على مضمون السند، ب-إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجية.).

بقي أن نوضح حكم السجل الإلكتروني الحامل لتوقيع إلكتروني في إثبات التصرفات القانونية المبرمة عبر الإنترنت بشكل عام والعقود منها على وجه التحديد، فقد نصت المادة (33) من قانون المعاملات الإلكترونية على ذلك بقولها أنه:-(يعتبر السجل الإلكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعا إلكترونيا موثقا سجلا موثقا بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء، بحسب واقع الحال، إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة.).

وفي الختام ينبغي علينا الإشارة إلى أن نصوص المواد ذوات الأرقام المتسلسلة من(35) ولغاية(38) من قانون المعاملات الإلكترونية قد نصت على العقوبات التي تترتب على الإخلال بأحكام نصوص هذا القانون وخاصة تلك المتعلقة بتوثيق السندات والتواقيع الإلكترونية، حيث نصت المادة(35) على عقوبة إنشاء أو نشر أو تقديم شهادة توثيق لغرض احتيالي، أما المادة(36) فقد نصت على عقوبة تقديم معلومات غير صحيحة لجهة تمارس أعمال توثيق السندات، وقد نصت المادة(37)

على عقوبة تقديم جهة تمارس أعمال توثيق السندات معلومـــات غيـــر صـــحيحة، وأخيرا فقد نصت المادة(38) على عقوبة الجرائم المرتكبة بواسطة استخدام الوسائل الإلكترونية[480].

الخاتمة

لقد انتهجنا في دراسة موضوع بحثنا منهجا تقليديا يحاكي ما درج عليه الشرّاح في تناول نظرية العقد بصفة عامة، ولقد كان الدافع من وراء سلوكنا هذا النهج هو السير على منهج التأصيل وتجنب منهج التحليل في غير موضعه، لذا فإننا حاولنا إدخال هذا النوع من التعاقد تحت مظلة نظرية الالتزام دون إغفال منا لما يتمتع به من خصوصية تستند في وجودها إلى التقنية الفائقة التقدم التي لم تكن موجودة بعد عند صياغة نظرية الالتزام، وعليه فإننا ومن خلال هذه الدراسة حاولنا أن نبين ونوضح مدى انطباق القواعد العامة في نظرية العقد على ما يثيره إبرام العقد عبر الإنترنت من مشكلات، كما وحاولنا أيضا أن نوضح القواعد الخاصة الموجودة في قانون المعاملات الإلكترونية واللازمة لتكملة القواعد العامة إن لم تكن هذه كافية لحل أي إشكال قانوني متعلق بالعقد المبرم عبر الإنترنت.

وعلى أي حال لا نريد أن نجعل من خاتمة البحث تلخيصا لما ورد في متنه، وإنما يتطلب منا واقع الحال أن نتطرق إلى ما توصلنا إليه من نتائج مباشرة وذلك على النحو التالي:-

أولا:- إن شبكة الإنترنت التي يتم من خلالها التعاقد شبكة دولية مفتوحة للاستعمال أمام الجميع، وهذا ما يدفع البعض إلى طرح تساؤل مهم هو هل تعتبر الإنترنت منطقة بلا قانون أم أنها منطقة تخضع للكثير من الأنظمة القانونية والقضائية وذلك لتعذر خضوعها لنظام قانوني وقضائي واحد، والملاحظ أن هذا التساؤل ينبع من أن هذه الشبكة تتضمن من المسائل أو المشاكل ما لا تسعف في علاجه القواعد العامة بشأن العقود على المستوى الوطني، كما أنها بحاجة إلى قواعد قانونية تحقق لها نوعا من التنسيق على المستوى الدولي، وهذا ما دعا المشرع الأردني إلى تحقيق ذلك عن طريق استحداث قانون جديد يحكم المعاملات التي تجري بوسائل إلكترونية، هذا القانون هو قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

ثانيا:- إن العقد المبرم عبر الإنترنت عقد يتم إبرامه عن بعد، أي دون الحاجة إلى تواجد الأطراف والتقائهم بشكل مادي في مجلس العقد، ففي لحظة تبادل التراضي يصدر الإيجاب ويقترن القبول به عبر طريق سمعي بصري عبر شبكة الإنترنت وذلك بالتفاعل بين أطراف يضمهم مجلس حكمي افتراضي واحد ومن ثم فهو عقد فوري متعاصر الانعقاد بالنسبة لكلا طرفيه رغم تمامه عن بعد، ولذلك فإنه يندرج ضمن العقود التي تتم ما بين حاضرين في الزمن وغائبين في المكان، وبالتالي إذا كان إبرام هذا العقد يتم عن بعد فإن تنفيذه يمكن أن يتم بنفس الطريقة، أي دون حاجة إلى انتقال الأطراف والتقائهم في مكان معين، حيث يقوم هؤلاء الأطراف بتنفيذ التزاماتهم إلكترونيا كما هو الحال في عقود خدمات المعلومات أو عقود الخدمات المصرفية والاستشارات القانونية والمحاسبية، كما ويمكن أن يقوم الأطراف بتنفيذ التزاماتهم بالشكل التقليدي المادي الملموس كما في حالة تسليم السلع المباعة عبر الإنترنت، وخلاصة القول في هذا المقام هي أن العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت يمكن ردها إلى صنفين اثنين: الصنف الأول ينعقد وينفذ عبر الشبكة، أما الصنف الثاني فينعقد عبر الشبكة وينفذ بالشكل التقليدي المتعارف عليه في تنفيذ العقود، والخلاصة في هذا المقام تدفعنا إلى القول أن السمات والخصائص التي تميز العقد المبرم عبر الإنترنت تؤدي إلى قيام نظامه القانوني على دعامتين أساسيتين تتمثلان بما يلي:-

(أ)- القواعد العامة المستمدة من النظرية العامة للعقد وخاصة تلك التي تتعلق بالعقود المبرمة عن بعد، وتلك الواردة بصدد العقود المسماة وخاصة عقدي البيع والإيجار، فبالرغم من أن العقد المبرم عبر الإنترنت ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، إلا أنه يتمتع بسمة تميزه عن غيره من هذه العقود وهي صفة التفاعلية التي تسمح بنوع من الحضور الافتراضي المتعاصر بين المتعاقدين، لذا فإنه يعامل معاملة التعاقد الحاصل ما بين حاضرين من حيث الزمن على الرغم من انتمائه إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد.

(ب)- **الأحكام الخاصة بهذا العقد -ونقصد العقد المبرم عبر الإنترنت- والتي تتوائم مع طبيعته وتنبع من نصوصه وتتفق مع ظروف إبرامه وتنفيذه.**

ثالثا:- تعتبر المرحلة السابقة على إبرام العقد من أهم مراحله وأخطرها وذلك لما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي العقد ولما ينشأ عنها من مشكلات قانونية عديدة، سواء ما يتعلق منها بالمخالفات اللاحقة للالتزامات السابق تحديدها في هذه المرحلة، أو ما يتعلق منها بنطاق ونوع المسؤولية التي تنشأ على عاتق الطرف الذي بسببه لم ينعقد العقد، وعادة ما تستغرق هذه المرحلة فترة طويلة أكثر من تلك اللازمة لإبرام العقد وخاصة في العقود غير التقليدية التي لا تلائمها القواعد التقليدية التي تحكم كل ما يتعلق بالإيجاب والقبول، وهذا يقودنا إلى القول أن القانونين: المدني الأردني والمعاملات الإلكترونية الأردني لم يوردا أي نص قانوني ينظم مرحلة التفاوض على العقد، وذلك على الرغم من أهميتها القصوى باعتبارها مرحلة أساسية من المراحل التي تمهد لإبرام العقد، ففي ظل هذا الفراغ التشريعي يكون من الطبيعي وجود خلاف كبير في الحلول المتبعة بشأن التفاوض على العقد لدى الفقه والقضاء، وعليه فإننا نتمنى على مشرعنا أن يأخذ هذه المرحلة بعين الاعتبار ويعالجها ضمن نصوص تشريعية كما فعل عندما عالج الوعد بالتعاقد وكذلك التعاقد بالعربون باعتبارهما من المراحل التي تمهد لإبرام العقد النهائي.

رابعـا:- إن الخصوصية الإلكترونية التي يمتاز بها العقد المبرم عبر الإنترنت أدت إلى ظهور العديد من المشكلات القانونية التي تتعلق بالإثبات والوفاء وما يتعلق بالجانب الجنائي والقانون الواجب التطبيق والملكية الفكرية والمشاكل الضريبية والاقتصادية والثقافية والأخلاقية، وعليه فإن المتعاقدين وهما بصدد إجراء مثل هذا النوع من التعاقد يثقل كاهلهما ببعض الأعباء مثل عبء إعداد أدلة الإثبات لاسيما ما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني وضمان تعاصر حدوثه لأنه لا يوجد في هذه الحالة تبادل للسندات الموقعة يدا بيد، كذلك ينشأ عبء التأكد من أهلية المتعاقدين وثبوت صفتهما وضمان التقاء إرادتهما على نحو ما

قصداه من التعاقد كله، وأيضا ينشأ عبء التأكد والتحقق من مكـــان وزمـــان إجراء هذا النوع من التعاقد، كذلك هنالك عبء يتعلق بالتنفيذ وكيفية حـــدوث ذلك.

خامسا:- بما أن شبكة الإنترنت التي يتم من خلالها تبادل التراضي شبكة مفتوحـــة أمام مستخدميها في العالم كله خاصة في حالة تبادل الإيجاب مع القبـــول من خلال صفحة الويب، فإن ذلك من شأنه أن يخلق مشكلة تتعلق بكيفية تحديد شخصية طرفي عملية التعاقد وذلك بهدف تحقيق الأمان القـــانوني لها، ففي هذه الحالة يتوجب على صاحب الموقع الذي يجري من خلالــه تبادل التراضي أن يقوم بتحديد الأشخاص الذين يستخدمونه وذلـــك فـــي حالة أن كان طرفي العقد غير مالكين للمواقع التي يتم من خلالها تبـــادل الإيجاب والقبول، أما لو كانا مالكين للمواقع التي يتم مـــن خلالهـــا بـــث المعلومات اللازمة لعملية تبادل الإيجاب والقبول فإن تعيين الموقع يجب أن يتضح من خلال عناصر الإيجاب والقبول، والملاحظ أن هذه المشكلة لا تثور عندما يتم إرسال الرسالة الإلكترونية من خلال البريد الإلكتروني لأن هذه الرسالة تكون ذات طبيعة شخصية، بمعنى أن مرسلا الإيجـــاب والقبول يكونان شخصين محددين وعنوانهما الإلكتروني يكون واضـــحا بين عناصر الرسائل المتبادلة ذا1صبينهما، ولكن على الرغم من ذلك فإن هذه الرسائل تبدو غير فاعلة ولا تقدم الضمان الكافي، إذ أنها تعتمد على إرادة الشخص الذي يقوم ببث الرسالة دون رقابة من أحد، حيـــث أنـــه بالإمكان القيام بكتابة عنوان إلكتروني غير صحيح، كما أنه بالإمكان ذكر اسم موقع آخر غير الذي استخدمه، لذلك كان لابد من ضـــرورة إيجـــاد طرف ثالث محايد يضفي المصداقية والجدية ويعزز الثقة لاستخدام هـــذا النوع من التعاقد، وذلك من خلال قيامه بإصدار شهادة موثقة تدل علـــى صحة وكمال كل الإجراءات التي تمت بين المتعاقدين، ثم بعد ذلك يقـــوم أيضا بإنشاء أرشيف إلكتروني تماما كما هو الحـــال بالنســـبة لاحتفـــاظ التاجر بدفاتره التجارية لمدة معينة، بحيث يتم من خلال هـــذا الأرشـــيف

فتح ملف خاص يتم الرجوع إليه عند اللزوم يحفظ به كل ما تم بين المتعاقدين دون تغيير أو تبديل طوال مدة متفق عليها بينهما وذلك بالتوافق مع التشريعات ذات العلاقة في دول الأطراف المتعاقدة أو مع تلك القواعد المتفق عليها بين الطرفين ابتداءً.

سادسا:- يعتبر عقد البيع المبرم عبر الإنترنت من العقود ذات الصبغة التجارية لما يقتضيه واقع الحال من سرعة وسهولة في عقد الصفقات التجارية بشكل عام والعقود القانونية التي تتم من خلالها على وجه التحديد، وكما نعلم أنه بعد أن يتم عرض المنتجات وأثمانها وكل ما يتعلق بها تكون الخطوة التالية هي اطلاع المشتري على نموذج عقد البيع الخاص بذلك المبيع وكل ما يتصل به من شروط أو ما يتعلق بالثمن أو التسليم أو آلية الدفع أو كيفية إبرام العقد، ومع ذلك فلا يشترط أن يكون عقد البيع على شبكة الإنترنت مفرغا ضمن إطار أو شكل معين إلا ما نصت عليه استثناءً بعض القوانين، فما العقد إلا ضمان لحسن تنفيذ كل من طرفيه لالتزاماتهم، ومع ذلك فإن مشكلة توفير الأمان والثقة لإبرام مثل هذا العقد هي العقبة الرئيسة والمستمرة التي تعترض هذه العملية خاصة مع الظهور المتزايد للشركات والمتاجر الوهمية على شبكة الإنترنت والتي تعمل على الاحتيال على الراغبين بالشراء، كذلك هنالك خطورة كبيرة متجددة ومواكبة للتطور التقني تتعلق بكيفية دفع الثمن إلكترونيا، وهذا ما يتطلب من المختصين بذل جهود مضنية وجبارة لمواجهة تلك المخاطر وإيجاد الحلول التقنية والقانونية لها، خاصة وأن التعامل تم عبر وسيط لا يتعامل بالأوراق التقليدية.

سابعا:- إن عقد البيع المبرم عبر الإنترنت بشكل نهائي وبما يتضمنه من خيار حق الرجوع خلال مدة معينة بالنسبة للمشتري أو البائع أو كليهما معا يكون عقد بيع غير لازم، وهو بذلك يعتبر أحد تطبيقات نظرية العقد غير اللازم، وهذا يدل على أن القوانين المختلفة ومنها قوانيننا الوطنية قد عرفت فكرة العقد غير اللازم وأقرتها وصاغتها في أكثر من موضع

ولكن دون أن تصل إلى حد تجميعها وتنظيمها ضمن نظرية عامة متكاملة ومستقلة، فعقد البيع النهائي المبرم عبر الإنترنت ليس بعقد ابتدائي وهو أيضا ليس وعدا بالبيع كما أنه ليس بيعا بالعربون أو بيعا بشرط التجربة فهو في الواقع عقد غير لازم حتى بعد انعقاده بشكل نهائي وقاطع.

ثامنا:- يعتبر الغرض الأساسي من تطلب الكتابة في الإثبات اعتبارها وسيلة تدل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه، وذلك لكي يكون بإمكان الأطراف في حالة نشوب نزاع بينهم الرجوع إليها، وبناءً على ذلك يجب أن يتم تحديد المقصود من الكتابة في ضوء وظيفتها والغرض منها وليس على أساس نوعية الوسيط الذي تتم عليه أو شكل الحروف أو الرموز المستخدمة فيها، وهذا ما سيؤدي حتما إلى الاعتراف بالمستندات أو الوثائق الإلكترونية باعتبارها معادلا وظيفيا لنظيرتها التقليدية إذا ما حققت نفس الوظائف التي تؤديها هذه الأخيرة.

تاسعا:- إن الادعاء -الذي أصبح حقيقة واضحة ملموسة- بوجود وسائل إثبات جديدة اصطدم بالفعل مع مبادئ أساسية في الإثبات رسخت منذ القدم، فمثلا يتعارض مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه مع جواز قيام البنك بتقديم دليل اصطنعه بنفسه من خلال تقديم البيانات التي أفرغها جهاز الحاسب الإلكتروني التابع له والخاضع لسيطرته، بحيث يثبت من خلالها أن الشخص المدعى عليه قد قام بإجراء عملية السحب عبر جهاز الصراف الآلي التابع له، وفي الحقيقة فإن هنالك أمثلة أخرى نشاهدها في حياتنا اليومية تتعارض مع هذا المبدأ ولا يثور في شأنها أي جدل أو خلاف، فمثلا فواتير الماء والكهرباء التي تصطنعها الجهة التي تكفل تقديم هذه الخدمة تكون حجة ودليلا قاطعا على المستهلك وذلك على الرغم من أنها دليل اصطنعه المدعي لنفسه، كذلك فإن الادعاء عن طريق التوقيع الإلكتروني بمجمل صوره يتعارض مع صور التوقيع التي حددها المشرع والتي تقضي بأن يكون التوقيع خطيا بالإمضاء أو ببصمة اليد أو الإصبع

أو بأثر الختم، والمهم في هذا المقام أننا انتهينا إلى أن كـل وسـيلة تقـوم بوظيفتي التوقيع وهما: القدرة على تعيين صاحبه وانصراف إرادته نهائيـا إلى الالتزام بمضمون ما وقع عليه، تعد بمثابة توقيع يتمتع بقوة قانونية في الإثبات.

عاشرا:- التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن علامة أو إشارة مميـزة وفريـدة مـن نوعها تتعلق بشخص محدد وتقوم بوظيفتين هما: تحديد شخصية المتعاقد واثبات رضائه بما ورد في الوثيقة التي تحمل توقيعـه، وبهـذا يكـون للتوقيع الإلكتروني دور مهم في مرحلة الإثبات في حالة نشوء النزاع ما بين طرفي العقد، وما يعنينا في هذا الخصوص ليس هو تحديـد القيمـة القانونية للتوقيع الإلكتروني ومدى اعتباره معادلا وظيفيا للتوقيع التقليدي المثبت على دعامة ورقية في مجال الإثبات، وأيضا ليس الاعتماد عليـه كوسيلة متطلبة للتعبير عن الرضا وذلك لأن العقد المبرم عبر الإنترنـت ذو طبيعة رضائية لا يستلزم وجود وعاء خاص له كي يصب الرضـاء فيه، وإنما اعتمادنا عليه جاء من حيث اعتباره وسيلة لتعيين الأطـراف المتعاقدة، الأمر الذي يرتب صعوبة حول تحديد من يصدر عنه الإيجاب أو القبول، على اعتبار أن شبكة الإنترنت مفتوحة أمام الكافة ومـن كـل الدنيا مما قد يفترض تدخل أفراد غير جادين في إتمام العقد، ومـن هنـا تظهر أهمية التوقيع الإلكتروني والوظائف التي يؤديها، وبناءً على ذلـك يجب أن يتحقق في هذا التوقيع عدة شروط أهمهـا: أن يكـون مرتبطـا بشخص واحد على نحو يسمح بتعينه، ثم أن يتم التوقيع من خلال وسائل تخضع للسيطرة المباشرة من قبل صـاحب التوقيـع، موضـحا بـذلك ارتضائه الارتباط بمضمون الوثيقة الإلكترونية المرسلة بحيث لا تكـون هنالك أي قيمة للتغييرات التي قد تحدث بها بعد ذلك.

حادي عشر:- على الرغم من إمكانية قيام الشـخص بخلـق أو ابتكـار التوقيـع الإلكتروني بنفسه، إلا أن ذلك لا يكون فاعلا في تحديد ذلك الشخص الذي يصدر عنه، إذ يمكن لهذا الأخير أن ينكره، ومـن هنـا فـإن

المشكلة التي تتعلق بكيفية تعيين المتعاقد تظل قائمة حتى مع وجـــود التوقيع الإلكتروني، وفي هذا الصدد تظهر أهمية تحديد ذلك التوقيـــع الإلكتروني من خلال شخص آخر يقدم خدمة التصـــديق أو التوثيـــق لذلك التوقيع، وهذا الشخص من الممكن أن يكون جهة عامة حكومية أو جهة خاصة، والمهم هنا أن تقوم تلك الجهة بضمان فعالية التوقيع الإلكتروني في تحديد شخص المتعاقدين، وهذا ما يتحقق مـــن خـــلال شهادة تمنحها لهما تدل على سلامة إجـــراء المعاملـــة عبـــر شـــبكة الإنترنت، ونحن نفضل في هذا الخصوص أن تكـــون هـــذه الجهـــة الموثقة جهة حكومية(هيئة أو سلطة عامة) وذلك لإضفاء نـــوع مـــن التنظيم الرسمي لاستخدام شبكة الإنترنت في إجراء المعاملات بشكل عام والمعاملات ذات الطابع التجاري بشكل خاص، وبالتالي إضـــفاء نوع من الثقة على سلامة التعامل الذي يتم عبر هذه الشبكة.

ثاني عشر:- إن ضمان الثقة والأمان في التوقيع الإلكتروني تقتضي تحقق أمـــرين اثنين هما: قيام سلطة التوثيق بإصدار الشهادات الدالة على توثيـــق التوقيع الإلكتروني وحفظه، ثم إمكانية إعادة تخليق ذلك التوقيـــع إذا سرق أو فقد أو تلف.

ثالث عشر:- لاحظنا من خلال جميع المعطيات التي بحثناها أن خصوصية العقـــد المبرم عبر الإنترنت تتعلق بالأساس بعدة أمور هامة نـــذكر منهـــا: تبادل التراضي، محل العقد، الوفاء، الإثبات، ففيمـــا يتعلـــق بتبـــادل التراضي فيجب عدم إغفال بعض العناصر الهامة التي يتم التراضي عليها في العقد المبرم عبر الإنترنت كالثمن والتسليم والتسلّم والتنظيم التفصيلي لحق العميل في الرجوع عن العقد مـــن الناحيـــة العمليـــة، وكذلك حق العميل في الضمان، وحق العميل في الإعلام وتحديد مدة العقد، مع ضرورة مراعاة صحة التراضي خاصة فيما يتعلق بنظرية عيوب الإرادة والأهلية، وبخصوص محل العقد المبرم عبر الإنترنت نقول أنه لا يختلف من حيث الإطار القانوني العام عن محـــل العقـــد

المبرم بالشكل التقليدي، ومع ذلك تبرز خصوصية المحل في هذا النوع من العقود في أنه موجود على الشبكة بشكل افتراضي، ولذلك قلنا أن شرط تعيين المحل أو قابليته للتعين يتحقق في العقد المبرم عبر الإنترنت من خلال وصف المنتجات بشكل دقيق وصحيح ومفصل، على نحو ينتفي معه ادعاء المشتري بغش البائع أو ارتكابه خطأً جسيما عند ادعائه بوجود تفاوت بين الوصف وحقيقة السلعة، ولذلك يقع على البائع في هذا الخصوص التزام بالمطابقة، أما فيما يتعلق بالإثبات، فالعقد المبرم عبر الإنترنت يتم إثباته عبر الوثائق الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وذلك بفضل التزاوج الذي حدث بين المعلوماتية ووسائل الاتصال الحديثة وهي هنا شبكة الإنترنت، أخيرا وفيما يتعلق بالوفاء في هذا النوع من العقود نقول بشكل عام أن النقود الإلكترونية حلت محل النقود العادية لاسيما من خلال بطاقات الدفع والائتمان، إذاً نخلص مما سبق إلى القول أننا بحاجة ماسة إلى توحيد القواعد التي تحكم هذا الموضوع في جميع الدول(قانون عالمي)، أو على الأقل التوفيق فيما بينها إلى أقصى درجة ممكنة.

وفي الختام نقول أن إبرام العقود عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بشكل عام وشبكة الإنترنت على وجه التحديد يعتبر موضوعا يثير اهتمام فكر رجال القانون بكل فئاتهم من مشرع وقاضٍ وفقيه: المشرع بضرورة ملاحقة هذا التطور المذهل والتصدي له بالقواعد القانونية التي تتلاءم معه، والعمل على تنظيم أحكامه بقواعد جديدة متطورة يتخطى من خلالها حواجز وقيود القواعد التقليدية، أما القاضي فعن طريق إلمامه بكل ما يتعلق بالقانون المقارن، لأن إبرام العقود باستخدام ذلك الطريق سينتج عنه وبلاشك آثار في حق كل طرف الذي قد يكون كل واحد منهما موجود على إقليم دولة تختلف قواعدها القانونية عن القواعد القانونية للدولة الأخرى، ومن ثم يتوجب على القاضي أيضا أن يلعب دورا خلاقا فلا يقف حبيس النصوص الجامدة بل يوسع عند الضرورة من مجال تطبيقها بالقياس أحيانا وبالاستنباط أحيانا أخرى فيبسط بعد ذلك العدالة ويحفظ الحقوق، أما الفقيه فمن

خلال الاجتهاد الدائم والدراسة المستفيضة لما قد يثار من مشكلات يطرح ما يــراه مناسبا من الحلول فيكون رأيه هاديا ومرشدا لكل مـــن المشـــرع والقاضــــي علــــى السواء، فيكمل بعد ذلك الرأي القانوني السليم.

قائمة الهوامش

(1) راجع د.أسامة الخولي، الحاسوب هذا الطفل الذي ولد كبيرا، مجلة عالم الفكر، عدد أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر، 1987م، ص3.

(2) د.محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، النسر الذهبي للطباعة، خالي من سنة الطبعة ورقم الطبعة، ص3.

(3) د.محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال، المرجع السابق، ص4.

(4) والمشرع معذور في ذلك نظرا لمستوي التقدم التقني والتكنولوجي المتواضع في ذلك الزمن.

(5) نشر هذا القانون المعدل في الصفحة 3330 من العدد 4501 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 16/7/ 2001.

(6) د.محمد بلال، د.أحمد الشرايعة، د.منيب قطيشات، سهير فارس، خالدة الزعبي، مهارات الحاسوب، دار وائل، عمّان، الطبعة الرابعة لسنة 2000م، ص3.

(7) م.مصطفى السيد، دليلك الشامل إلى شبكة الإنترنت، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، عابدين القاهرة، 1997م، ص9.

(8) د.محمد بلال وآخرون، المرجع السابق، ص3، 4.

(9) لقد ذكرت آخر إحصائية تناهت إلى علمنا أن عدد أجهزة الحاسوب الموصولة مباشرة بشبكة الإنترنت حول العالم تجاوز المائتين وخمسين مليون جهاز حاسوب.

(10) سايمون كولن، التجارة عبر الإنترنت، بيت الأفكار الدولية، أمريكا، 1999م، ص15، 16، م.مصطفى السيد، المرجع السابق، ص11.

(11) د.محمد بلال وآخرون، مرجع سابق، ص257.

(12) عبد الرحمن بحر، معوقات التحقيق في جرائم الإنترنت، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا، قسم العلوم الشرطية، السعودية، 1999م، ص2.

(13) راجع عبد الرحمن بحر، المرجع السابق، ص9، د.محمد بلال وآخرون، مرجع سابق، ص257 وما بعدها.

(14) عبد الملك الدناني، الوظيفة الإعلامية لشبكة الإنترنت، دار الراتب الجامعية، بيروت، الطبعة الأولى، 2001م، ص44، م.مصطفى السيد، مرجع سابق، ص14.

(15) د.محمد بلال وآخرون، مرجع سابق، ص258.

(16) عبد الرحمن بحر، مرجع سابق، ص10، د.محمد بلال وآخرون، مرجع سابق، ص258.

(17) عبد الرحمن بحر، مرجع سابق، ص10، د.محمد بلال وآخرون، مرجع سابق، ص258.

(18) د.محمد بلال وآخرون، مرجع سابق، ص258.

(19) عبد الملك الدناني، المرجع السابق، ص53.

(20) للتفرقة بين تشغيل هذه الخدمات راجع د.محمد بلال وآخرون، مرجع سابق، ص259 وما بعدها.

(21) راجع سايمون كولن، المرجع السابق، ص25 وما بعدها، عبد الرحمن بحر، مرجع سابق، ص14.

(22) م.مصطفى السيد، مرجع سابق، ص31، عبد الرحمن بحر، مرجع سابق، ص 14، سايمون كولن، مرجع سابق، ص422.

(23) كرستيان كرومليش، الإنترنت بدون خبرة، دار الفاروق، الطبعة الثانية، 2000م، ص403، م.مصطفى السيد، مرجع سابق، ص32، عبد الرحمن بحر، مرجع سابق، ص18.

(24) كرستيان كرومليش، المرجع السابق، ص246، م.مصطفى السيد، مرجع سابق، ص32، عبد الرحمن بحر، مرجع سابق، ص18.

(25) م.خالد الطويل ود.م.عبد الرحمن العلي وأ.نزار مبروكة، مدخل إلى الإنترنت وتكنولوجيا الحاسب الشخصي، الظهران، السعودية، الطبعة الأولى، 2000، ص106، د.محمد بلال وآخرون، مرجع سابق، ص256.

(26) د.محمد بلال وآخرون، مرجع سابق، ص273، عبد الـرحمن بحـر، مرجع سابق، ص19، م.مصطفى السيد، مرجع سابق، ص32.

(27) م.مصطفى السيد، مرجع سابق، ص32.

(28) عبد الرحمن بحر، مرجع سابق، ص19.

(29) عبد الرحمن بحر، مرجع سابق، ص29.

(30) سايمون كولن، مرجع سابق، ص255، عبد الرحمن بحـر، مرجـع سـابق، ص30.

(31) عبد الرحمن بحر، مرجع سابق، ص33، 36.

(32) عبد الرحمن بحر، مرجع سابق، ص34، 35.

(33) عبد الرحمن بحر، مرجع سابق، ص14.

(34) بهاء شاهين، شبكة الإنترنت، العربية لعلوم الحاسب، كمبيوسانيس، القـاهرة، الطبعة الأولى، 1996م، ص37، 38، عبد الملك الدناني، مرجع سابق، ص53، 54.

(35) عبد الملك الدناني، مرجع سابق، ص53.

(36) عبد الملك الدناني، مرجع سابق، ص54.

(37) فاروق حسين، الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومـات، دار الراتـب الجامعيـة، بيروت، خالي من رقم الطبعة وسنتها، ص28، عبد الملك الـدناني، مرجـع سابق، ص54.

(38) عبد الملك الدناني، مرجع سابق، ص54.

(39) يونس عرب، محاضرة بعنوان قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونيـة، عمّان، الأردن، 2003م-2004م، ص4.

(40) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص4، 5.

(41) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص4.

(42) يونس عرب، قانون الكمبيوتر، منشورات اتحاد المصارف العربية، الطبعة الأولى، 2001م، ص459.

(43) د.أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية للنشـــر والتوزيع والطباعة، القاهرة، 2000م، ص9.

(44) يونس عرب، قانون الكمبيوتر، ص459.

(45) يونس عرب، قانون الكمبيوتر، ص403.

(46) ملف علمي حول التجارة الإلكترونية، مركز القرار للاستشارات-مدنية نصر، القاهرة، ص5.

(47) يونس عرب، قانون الكمبيوتر، ص354.

(48) ملف علمي حول التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص2.

(49) د.أسامة مجاهد، المرجع سابق، ص35.

(50) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص15.

(51) (http://www.c4arab.com/showac.php?acid=120)، كذلك ملف علمي حول التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص2، د.محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال، مرجع سابق، ص63، 64.

(52) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص16.

(53) يونس عرب، قانون الكمبيوتر، ص355، 356.

(54) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص17.

(55) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص17.

(56) يونس عرب، قانون الكمبيوتر، ص364.

(57) ملف علمي حول التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص9، 11.

(58) يونس عرب، قانون الكمبيوتر، ص365، ملف علمي حول التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص9.

(59) د.محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال، مرجع سابق، ص63.

(60) http://www.C4arab.com/showac.php?acid=120

(61) محمد أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، الدار العلمية الدوليـــة ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، الطبعة الأولى، 2002م، ص69.

(62) د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م، ص140، د.عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المجلد الأول في العقد، القسم الأول التراضي، الطبعة الأولى، 1993م، خالي من اسم الناشر، ص194.

(63) د.أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمّان، الطبعة الأولى، 1987م، ص67، د.عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص194.

(64) د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص195.

(65) د.عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص141، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص195.

(66) ومع ذلك لم تسلم هذه النظرية من النقد، فالموجب ستمضي عليه فترة عدم استقرار لا يعلم فيها إذا ما كان العقد قد انعقد أم لا، فإذا عدل لا يستطيع أو يصعب عليه إثبات أن عدوله قد حدث قبل صدور القبول، وإذا لم يعدل يتعذر عليه إثبات صدور القبول، وبذلك يصبح الأمر كله في قبضة القابل وحده، ثم إنه من غير الصحيح القول بأن القبول ينتج أثره بمجرد صدوره، فالقبول ما هو إلا مجرد إرادة والإرادة لا تنتج أثرها إلا من وقت علم من وجهت إليه بها، انظر د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص68، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص196، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص142.

(67) يكون الاعتراض على هذه النظرية متمثلا في القول بأن إرسال القبول لا يحول دون إمكانية استرداده قبل وصوله إلى الموجب كما تقتضي ذلك أنظمة المراسلة في كثير من الدول، كذلك فإن تصدير القبول لا يزيد فيه أية قيمة قانونية ما دام أن صدوره يكفي بحد ذاته لانعقاد العقد، وذلك لأن تصدير القبول لا يزيد سوى واقعة الإرسال وهذه ليس لها أي أثر قانوني لأنها لا تفيد وصول التعبير إلى علم من وجه إليه، انظر د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع

سابق، ص143، د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص68، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص197.

(68) الاعتراض الذي يرد على هذه النظرية يتمثل بالقول أن استلام القبول لا يكفي لإحداث أثره، لأنه لا يضيف إلا واقعة ليس لها قيمة قانونية مادام أن الموجب لا يعلم به فعلا، كما أن افتراض علم الموجب بالقبول لمجرد تسلمه إياه يفقد هذه النظرية استقلالها ويجعلها واقعة في موضع تتراوح فيه بين نظرية تصدير القبول ونظرية العلم بالقبول التي سيجيء بيانها تاليا، انظر د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص143، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص197.

(69) بعد ذلك يكون استلام القبول قرينة على علم الموجب به، وبهذا يتوافق أنصار هذه النظرية مع نظرية استلام القبول، ولكنهم بالمقابل يختلفون معها بقولهم أن هذه القرينة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فالموجب الذي يدعي بعدم علمه بالقبول الذي تسلمه يقع عليه عبء إثبات ذلك فإن استطاع لا يعتبر العقد في هذه الحالة منعقداً، انظر د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص198، د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص69.

(70) نظرية تصدير القبول هي بمثابة نظرية مكملة لنظرية إعلان(صدور) القبول فهي لم تشترط التصدير إلا لكي يكون العقد نهائيا لا رجعة فيه، أما نظرية تسلم القبول فهي لا تخرج عن نطاق نظرية العلم به، فالتسلم ما هو إلا دليل على علم الموجب بالقبول والعبرة هنا تكون للعلم الفعلي بالقبول، انظر د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص199، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص143، 144.

(71) لقد نصت المادة(101) منه على أنه:-(إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.).

(72) هذا ولقد ظهرت نظريات حديثة في مجال تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الذي يتم بالمراسلة ما بين غائبين –لاسيما الذي يتم باستخدام أحد وسائل المراسلة

الحديثة- أطلق عليها اسم النظريات الثنائية، وترى هذه النظريات أنه ليس ثمة تلازم حتمي بين مسألة زمان انعقاد العقد ومسألة مكان انعقاده، وتفـرق هـذه النظريات الحديثة في الحكم بخصوص التعاقد بالمراسلة بين نوعين منه: النوع الأول عندما يتم التعاقد ما بين غائبين عبر وسائل المراسلة العادية، ففي هـذه الحالة يؤخذ بنظرية على الموجب بالقبول فيما يتعلق بزمان انعقاد العقـد، لأن العبرة بإرادة الموجب فإذا لم يتضح له إرادة فيجب أن نفترض ما هـو فـي مصلحته لأنه هو الذي يبتدئ التعاقد، فمن الطبيعي أن يتولى تحديد زمانه، أما فيما يتعلق بمكان انعقاد العقد فيجب أن يؤخذ بنظرية تصدير القبول، أي مكان القابل الذي أرسل إليه الإيجاب، وذلك استنادا إلى القاعدة التي تقضي بأنـه لا يجوز إجبار القابل الذي لم يصدر منه الإيجاب إلى التقاضي بعيدا عن محـل إقامته، فالموجب هو الذي يجب أن يسعى إلى محل إقامة القابل، والملاحظ أن هذه الأحكام تنسجم تماما مع النوع الثاني من التعاقد بالمراسلة وهو التعاقد عن طريق استعمال وسائل الاتصال الفوري، حيث أننا نأخذ بأحكام نظرية استلام الموجب للقبول فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد وبنظرية تصدير القبول في حالة مكان انعقاد العقد، للتفصيل أكثر بخصوص هذه النظريات(نظريـة مـالوري ونظرية شيفاليه)، انظر د.عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصـال الفوري وحجتها في الإثبات المدني، رسالة دكتوراة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 1997م، ص164 وما بعدها.

(73) وهذا ما سنحاول توضيحه عند الحديث عن انعقاد العقد المبرم عبر الإنترنـت في الفصل الثاني.

(74) د.عبد الرزاق الهيتي، حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصالات الحديثة في الشريعة الإسلامية، دار البيارق للطباعة والنشر والتوزيع، عمّـان، الطبعـة الأولـى، 2000م، ص9.

(75) عبد الرحمن المبيضين، دراسات في وسائل الاتصالات، الـتلكس والتلبرنتـر والجنتكس والفاكسميل والهاتف، دار مجـدلاوي، عمّـان، الطبعـة الأولـى، 1989م، ص135 وما بعدها، د.عباس العبودي، المرجع السابق، ص20، 21.

(76) عبد الرحمن المبيضين، المرجع السابق، ص16، 25، د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص26، 27.

(77) عبد الرحمن المبيضين، مرجع سابق، ص117 وما بعدها.

(78) د.عبد الرزاق الهيتي، المرجع السابق، ص32.

(79) انظر ما كتب بخصوص الإنترنت تحت عنوان مدخل إلى شبكة الانترنت.

(80) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص14، 15، وللإطلاع على تلـك المشـكلات بشـكل أكثـر تفصـيلا انظـر فـي الموقـع الإلكترونـي: http://www.ahram.org.eg/Archive/2002/9/2/ECON9.HTM.

(81) يترتب على القيام بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد عدة نتائج مهمـة، فبالنسـبة لأهمية تحديد زمان نشوء العقد فإنها تتمثل في النقاط التالية:- 1-تحديد الوقت الذي لا يستطيع الموجب بعد انقضاءه العدول عن إيجابه إذا كان ذلك الإيجاب غير ملزم، وكذلك الأمر بالنسبة إلى القابل، فبتحديد الزمن الذي نشأ فيه العقد فإنما نحدد الوقت الذي لا يستطيع فيه القابل الرجوع عن قبوله، وهذا ما يتحدد بحسب ما إذا كان العقد قد تم وفقا لنظرية إعـلان القبـول أو نظريـة العلـم بالقبول، 2-تحديد الوقت الذي تترتب فيه آثار العقد، 3-تحديد الوقت الذي يبدأ فيه سريان تقادم الالتزام المترتب على العقد، 4-تحديد الوقت الـذي يسـتطيع الدائن فيه الطعن في العقد الصادر من مدينه إذا كان دينه سابقا على هذا العقد في حالة إقامة الدعوى البوليصية وهي دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين فـي حق الدائن حيث يقوم الدائن برفعها لحماية نفسه من غش مدينه المعسـر،5-تحديد ما ينفذ من عقود وما لا ينفذ في حال أن صدرت من شخص صدر عليه حكم يقضي بالحجر عليه لإعساره(فترة الريبة)، أما عن الأهمية التي تنجم عن تحديد مكان نشوء العقد فإنها تتمثل في النقطتين التاليتين:- 1-تتعلق الأهميـة الأولى المترتبة عن تحديد مكان نشوء العقد بتطبيق قواعـد القـانون الـدولي الخاص، وبالتالي الوصول إلى القانون الذي يحكم العقد، 2-أما الأهمية الثانية المترتبة على تحديد مكان نشوء العقد فتتعلـق بمسـألة تعيـين الاختصـاص والمحكمة المختصة بنظر ما ينشأ عن العقد من منازعات قـد تحصـل بـين

أطرافه، انظر د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص141،142، د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص67.

(82) د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص203.

(83) د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص152.

(84) نستطيع التعرف على مدى دقة وصحة ذلك من خلال دراستنا لموضوع انعقاد العقد المبرم عبر الإنترنت في الفصل الثاني.

(85) إضافة لمشكلة الوفاء ومشكلة الإثبات اللتين سنعالجهما لاحقا في الفصلين الثاني والثالث.

(86) راجع نص المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية، هذا وقد تم نشر هذا القانون على الصفحة رقم 6010 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4524 بتاريخ2001/12/31م.

(87) اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة العامة(85) بتاريخ 16 كانون أول/ديسمبر سنة 1996 قرارا باعتماد القانون النموذجي(قانون اليونسترال) بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي.

(88) انظر نص المادة الثالثة من قانون اليونسترال، د.محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، القاهرة، 2002م، ص87.

(89) انظر يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص18.

(90) انظر يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص19.

(91) انظر يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص19، 20.

(92) انظر يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص20.

(93) راجع يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص21.

(94) المادة(1130) مدني أردني.

(95) المادة(2/1237) مدني أردني.

(96) المادة(3/1237) مدني أردني.

(97) يلاحظ عموما أن مصادر الحقوق إما أن تكون تصرفا قانونيا أو واقعة مادية، ويمتاز التصرف القانوني بأن الإرادة هي التي تحدد آثاره وذلك على خلاف الواقعة المادية التي ينفرد فيها القانون وحده بتحديد الآثار دون أن يكون للإرادة أي دور في ذلك، وعلى هذا الأساس التصرف القانوني هو عمل الإرادة عندما تتجه إلى إحداث أثر قانوني محدد لا ينكره عليها القانون، ككسب حق أو تعديله أو نقله أو إنهائه، وينشأ التصرف القانوني كنتيجة لتلاقي إرادتين وعند ذلك يكون هذا التصرف عقدا كما هو الحال في البيع والإيجار، أو أن التصرف القانوني ينشأ استنادا إلى إرادة منفردة كما هو الحال في الوصية والوعد بجائزة، ومع ذلك فإن جميع التصرفات القانونية وعلى اختلاف أنواعها تشترك فيما بينها من حيث أنها تقوم على اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني وفي أن هذا الأثر لا ينصرف إلا إلى أشخاص معينين، وعلى هذا الأساس أمكن قيام نظرية للتصرف القانوني والتي تقوم على مبدأين هما: مبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ نسبية الأثر الذي يترتب على هذا التصرف، انظر د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص46 وما بعدها.

(98) تجدر الإشارة إلى أن فقهاء القانون المدني يرون من جهة أن العقد ما هو إلا اتفاق إرادتين، ومن جهة أخرى يرون أن هذا التوافق يجب أن يأتي بهدف إحداث أثر قانوني، وذلك لكي يظهر هذا الأثر ويتضح عند إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، إذاً نستطيع القول أن فقه القانون المدني يرى أن تعريف العقد يجب أن يشتمل على أمرين اثنين هما:- أولا؛ توافق الإرادتين، ويتوجب بالتالي على كل طرف في العقد أن تنعقد إرداته على أمر معين وذلك بشرط أن تتقابل إرادتا الطرفين، لأن هذا التقابل هو الذي يكون العقد، ثانيا؛ أن تتجه إرادتا الطرفين في توافقهما إلى إحداث أثر قانوني وذلك عن طريق إنشاء رابطة قانونية، انظر كل من د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص77، 78، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص57، 58.

(99) ينظر المذهب الشخصي إلى الالتزام باعتباره يمثل رابطة شخصية، وهو يرى بذلك أن العقد وليد النية أو ما يعرف بالإرادة النفسية أو الباطنة، وتبعا لذلك

تكون العبرة لإرادة المتعاقدين التي انطوت عليها نفسهما، وأما التعبير الخارجي فما هو إلا مجرد دليل يكشف عن تلك الإرادة، فإذا اتفق هذا التعبير مع الإرادة الحقيقية أخذ به وإلا فلا، وقد أخذت القوانين اللاتينية بهذا المذهب، ومن جهة أخرى ينظر المذهب المادي إلى الالتزام باعتباره قيمة مالية، أي أنه ينظر إلى موضوعه وليس إلى العلاقة التي تجمع بين طرفيه، وهو بذلك يرى أن العقد وليد الإرادة الظاهرة أو المادية التي يعبر المتعاقدان عنها بالألفاظ ويقف الأمر عند هذا الحد، وبعد ذلك لا عبرة لما أراده المتعاقدان حقيقة، فالتعبير عن الإرادة ليس مجرد دليل عليها بل هو الإرادة ذاتها، وقد أخذت بهذا المذهب القوانين الجرمانية، انظر في ذلك كل من د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص35 وما بعدها، كذلك ص74، 75 من نفس المرجع، د.عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المجمع العلمي العربي الإسلامي ومنشورات محمد الداية، بيروت، وقد طبع هذا الجزء لأول مرة بمطبعة دار الكتب المصرية سنة 1934م، ص83،84.

(100) هذا التعريف أخذ عن نص المادة(83) من القانون المدني العراقي، والتي أخذت بدورها عن نص المادة(262) من كتاب مرشد الحيران، انظر د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص73.

(101) يفهم من خلال التعريف الذي أورده القانون المدني الأردني للعقد أن العقد والانعقاد شيء واحد مع أن العقد في الحقيقة ما هو إلا نتيجة وثمرة هذا الانعقاد.

(102) يميل الفقه القانوني عند محاولته تعريف العقد إلى التفريق ما بين العقد والاتفاق ابتداءً، ولا ضير أن نسلك هذا الطريق أيضا، فالاتفاق وفقا لما ذهب إليه بعض الفقهاء أعم وأشمل من العقد لأنه جنس والعقد نوع، وعلى ذلك يكون الاتفاق عبارة عن توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، إنشاء التزام كما هو الحال في البيع، ونقل الالتزام كما هو الحال في حوالة الحق والدين، أما تعديل الالتزام فمثاله الاتفاق على اقتران أجل

بالالتزام، وإنهاء الالتزام كما هو الحال في الوفاء، أما بالنسبة للعقد فهو اتفاق على إنشاء التزام أو نقله، وهو بذلك أخص من الاتفاق ويكون بالنسبة له كالنوع بالنسبة للجنس، ويترتب على ذلك مقولة أن كل عقد اتفاق ولكن العكس ليس بصحيح إلا إذا كان الاتفاق منشئا للالتزام أو ناقلا له، فإذا كان معدلا للالتزام أو منهيا له لا يعتبر عند ذلك عقدا، والجدير بالذكر أن التمييز السابق بيانه بين الاتفاق والعقد ليس بذي أهمية كما يرى ذلك السواد الأعظم من فقهاء القانون المدني وكما ذهبت إلى ذلك معظم القوانين الحديثة، والتي اعتبرت أن العقد والاتفاق مصطلحين مترادفين من حيث المعنى، ومع هذا فإن ذلك لا يمنعنا من الإشارة إلى أن بعض الفقهاء ذهبوا في تفرقتهم بين العقد والاتفاق إلى القول أن مصطلح العقد يجب أن يقتصر على الاتفاقات الهامة، أي تلك التي خصها المشرع بأسماء معينة كالبيع والإيجار، أما الاتفاق فهو غير ذلك من الاتفاقات التي ليس لها اسم معين، ومن ناحية أخرى يرى بعض الفقهاء أن للتمييز بين العقد والاتفاق أهمية أخرى من حيث الأهلية، فالأهلية المطلوبة لإنشاء العقد تختلف عن الأهلية المطلوبة لإنشاء الاتفاق، إلا أنه يرد على ذلك بالقول أن الأهلية تختلف باختلاف العقود، فمثلا الأهلية المطلوبة في عقود التبرع تختلف عن الأهلية المطلوبة في عقود المعاوضة ومع ذلك لم يقل أحد باختلاف البيع عن الهبة من حيث كون كل منهما عقداً، وذلك لمجرد اختلاف الأهلية المطلوبة فيهما، انظر كل من د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص10، د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص79 وما بعدها، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص74.

(103) د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص140، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص194.

(104) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص40.

(105) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص35، 36، وبخصوص ذلك انظر ما تمت كتابته تحت عنوان مفهوم التجارة الإلكترونية.

(106) سيجيء الحديث عن ذلك بشيء من التفصيل في الفصلين الثاني والثالث.

(107) انظر د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص39.

(108) يتحدد مجال العقد بالاتفاقات التي تقع ما بين أشخاص القانون الخاص، ويترتب على ذلك القول بأن كل الاتفاقات التي تقع ضمن نطاق أو منطقة القانون العام كالمعاهدات المبرمة ما بين الدول لا تندرج ضمن نطاق أو منطقة العقد، كذلك تندرج العلاقة التي تربط الحكومة بموظفيها ضمن منطقة القانون الإداري وتخضع لحكم قواعده، كما وتحكم قواعد القانون الدستوري العلاقة التي تربط النائب بناخبيه، إذاً يمكننا القول بأن كل الاتفاقات السابقة ليست بعقود لأنها تقع ضمن منطقة تخرج عن حكم قواعد القانون الخاص، وتجدر الإشارة إلى أنه وحتى في منطقة القانون الخاص فإن مجال العقد يقتصر على الاتفاقات التي تتعلق بالذمة المالية أي كل ما يقع في مجال المعاملات المالية، وعلى ذلك تعتبر كل الاتفاقات المتعلقة بروابط الأحوال الشخصية كالزواج لا تعتبر عقدا بالمعنى الدقيق وذلك على الرغم من كونه اتفاقاً تم ما بين الزوجين، وذلك لأن القانون وحده هو الذي يرتب آثاره وليس اتفاق الزوجين، فالعقد الحقيقي هو الذي يستطيع المتعاقدان من خلاله تحديد ما يشاءان من آثار تترتب عليه، ومما يجدر بنا ذكره أيضا أن بعض فقهاء القانون العام قاموا بمحاولة للتضييق من هذا المجال عندما أنكروا أولا وصف العقد على عقود الإذعان، فهم يرون أن الفكرة التعاقدية تتطلب أن تناقش شروط العقد ما بين الطرفين على قدم المساواة، وذلك بهدف التوفيق بين مصالح متعارضة، كما وأنهم أنكروا وصف العقد أيضا على العقود الجماعية كعقد العمل الجماعي وكذلك على الصلح الواقي من الإفلاس، وذلك لأنه يمثل أوضاعا مستقرة وينشئ مراكز قانونية منتظمة، انظر كل من د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص11،12، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص59 وما بعدها، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص76.

(109) انظر ما تمت كتابته تحت عنوان مدى مشروعية إبرام العقد عبر شبكة الانترنت ضمن أطر النصوص القانونية.

(110) لقد عرفته المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني تحت مسمى العقد الإلكتروني وهو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا.

(111) التفاعل الذي نقصده هو إمكانية تبادل المعلومات التي تشكل الإيجاب والقبول بين مستعمل نظام المعلومات والآلة بواسطة نهاية طرفية متصلة بشاشة الرؤيا.

(112) لقد عرفه د.أسامة مجاهد بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل ما بين الموجب والقابل، مرجع سابق، ص39.

(113) انظر د.محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003م، ص16.

(114) العقد المبرم عبر الإنترنت محل دراستنا ينتمي إلى هذه الطائفة من العقود الموجودة على شبكة الإنترنت.

(115) د.محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص18.

(116) نقصد بعبارة العقود التبادلية القول من أنه على الرغم من انتماء العقد المبرم عبر الإنترنت إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، فإنه يتمتع بسمة تميزه عن غيره من هذه العقود وهي صفة التفاعلية التي تسمح بنوع من الحضور الافتراضي المتعاصر بين المتعاقدين، كما وتسمح هذه الصفة بتسليم بعض الأشياء أو أداء بعض الخدمات بشكل فوري على الشبكة، مثل الحصول على معلومات أو برامج حاسوب معينة، وأخيرا ومن ناحية ثالثة تتيح هذه الصفة الوفاء عبر الخط أو الشبكة مباشرة(الدفع الإلكتروني)، انظر د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص127،128.

(117) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص47 وما بعدها، د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص23.

(118) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص19.

(119) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص19، 20.

(120) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص22.

(121) د.محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص25.

(122) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص52.

(123) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص51.

(124) يتكون قانون اليونسترال من ملحقين اثنين، الملحق الأول خاص بالتجارة الإلكترونية، أما الملحق الثاني فيتعلق بالتوقيع الإلكتروني، انظر د.محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص85 وما بعدها.

(125) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص29 وما بعدها، د.محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، ص237 وما بعدها.

(126) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص26.

(127) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص55، 56، د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص26.

(128) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص27.

(129) د.محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2002م، ص81، د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص27، 28.

(130) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص30، 31، د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص62، 63.

(131) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص30.

(132) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص31، 32.

(133) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص33.

(134) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص29، د.مدحت عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2001م، ص83 وما بعدها، د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص60.

(135) انظر د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص36.

(136) بخصوص ذلك راجع د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص36 ما بعدها.

(137) رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2000م، ص1.

(138) د.رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص1، 2، 3، د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص83، د.محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2001م-2002م، خالي من رقم الطبعة، ص5.

(139) د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص38 وما بعدها، د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص83، 84.

(140) الكلام المشروح تحت هذا العنوان ينسحب وينطبق تماما من حيث المبدأ على العقد المبرم عبر الإنترنت أينما اقتضى الأمر ذلك، بالطبع مع الأخذ بعين الاعتبار الصفة الالكترونية له، لذا اقتضى التنويه هنا.

(141) د.عباس العبودي، مرجع سابق، هامش ص83، 84، د.رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص62، 63.

(142) د.السيد عليوة، مهارات التفاوض، سلوكيات الاتصال والمساومة الدبلوماسية والتجارية في المنظمات الإدارية، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، عمّان، 1987م، ص92.

(143) د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص64.

(144) د.السيد عليوة، المرجع السابق، ص92، د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص65، وبهذا المعنى د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص85.

(145) د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص86، د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص66، د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص238.

(146) د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص238، د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص67، د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص84.

(147) د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص68، 69، د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص84، 85.

(148) د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص69 وما بعدها، د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص85، 87.

(149) د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص239، 240، د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص416، د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص88.

(150) د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص71، 72، د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص83.

(151) د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص48.

(152) د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص45.

(153) د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص45، د.السيد عليوة، مرجع سابق، ص94.

(154) د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص46، وبهذا المعنى د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص85.

(155) د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص47.

(156) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص18، 19.

(157) د.محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، مرجع سابق، ص8 وما بعدها.

(158) د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص49.

(159) وفي هذه الحالة يسأل على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك مع ضرورة الإشارة إلى أن المسؤولية التقصيرية تنشأ وفقا للقانون المدني الأردني بتحقق ثلاثة أركان هي الفعل الضار والضرر وعلاقة السببية بينهما.

(160) د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص90، 91.

(161) د.محمد علي جواد، العقود الدولية، مفاوضاتها إبرامها تنفيذها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، خالي من ذكر رقم الطبعة وسنة النشر، ص24 وما بعدها، د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص4.

(162) هناك عدد من الدول لم تتجاهل النص على هذه المرحلة في قوانينها مثل القانون الإيطالي لسنة 1942 والقانون اليوناني، راجع د.رجب عبد اللاه، مرجع سابق، ص55.

(163) د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص129، د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص60، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص245.

(164) يجب أن تتوافر في الوعد بالتعاقد عبر الإنترنت عدة شروط أساسية حتى ينعقد، وهذه الشروط لا تخرج عن تلك التي قضت بها القواعد العامة للقانون المدني، فبالإضافة إلى ضرورة توافر الأركان العامة اللازمة لقيام العقد من رضا ومحل وسبب، يجب أن يتحقق عدد من الشروط هي:- 1-أن يتضمن الوعد بالتعاقد اتفاقا على جميع المسائل الجوهرية بالنسبة للعقد المراد إبرامه، فيكون الشيء الوحيد المتبقي هو أن يظهر طرف العقد الموعود له – أو طرفي العقد- رغبته في إبرام العقد النهائي، 2-يجب أن يعين في كلا العقدين المدة الزمنية التي يتوجب خلالها على أحد العاقدين أو كليهما إظهار رغبته في التعاقد، وتعيين المدة قد يتم بصورة صريحة في الاتفاق أو أنها تستخلص بصورة ضمنية من ظروف الاتفاق، وفي حالة خلو العقد من ذكر المدة فإنه يكون باطلا إذا كان ملزما لجانب واحد، أما إذا كان ملزما لجانبين فإنه يعتبر عقدا نهائيا يتقيد به الطرفان، 3-الشكل؛ فإذا كان القانون قد تطلب شكلا معينا لقيام العقد النهائي توجب أن يتوافر هذا الشكل أيضا في الوعد بالتعاقد، انظر كل من د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص245 وما بعدها، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص130 وما بعدها، د.عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، 1983م، خالي من رقم الطبعة، ص159،160، د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص62.

(165) د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص130.

(166) ينعقد الوعد بالتعاقد بإيجاب وقبول يصدران من الواعد والموعود له، ومن الجائز أن يكون أي عقد موضوعا لعقد الوعد، سواء كان العقد عقدا رضائيا أو عينيا أو شكليا، ويتفق الطرفان على جميع أركان العقد الموعود به، ويقتضي بيان الآثار التي تترتب على الوعد بالتعاقد توضيح حكم الوعد بالتعاقد في الفترة السابقة على إبداء الرغبة أو حلول الميعاد اللازم لذلك، ثم توضيح حكم التعاقد النهائي إذا انتهت الفترة المحددة لإبداء الرغبة أو حل الميعاد اللازم لذلك، فبالنسبة لحكم عقد الوعد قبل إبداء الرغبة أو حلول الميعاد اللازم لذلك، يُنشئ الوعد بالتعاقد حقا شخصيا، ومعنى ذلك أنه بتمام عقد الوعد يصبح الواعد ملتزما بوعده على نحو لا يمكن له الرجوع فيه، وأما الموعود له فلا يلتزم بشيء إذا كان الوعد ملزما لجانب واحد، فالموعود له يصبح دائنا للواعد، وهو دائن بحق شخصي محله الالتزام بوعده، وتترتب عدة نتائج كون عقد الوعد عقد منشئ لحق شخصي، يتمثل أبرزها في النقاط التالية:- 1-يبقى الموعود له دائنا شخصيا للواعد حتى وقت إبداء هذا الأخير رغبته بالتعاقد، 2-إذا كانت الملكية لا تنتقل إلى الموعود له إلا من لحظة تمام التعاقد النهائي فإن تبعة الهلاك يتحملها الواعد لأن الشيء لا يزال في ملكه، 3-إذا تنازل الموعود له عن حقه للغير فيراعى لتحقيق ذلك إجراءات حوالة الحق من حيث رضا المدين أو إعلانه، وليس إجراءات نقل الحقوق العينية، وذلك لأنه يتنازل عن حق شخصي، 4-وفيما يتعلق ببيان حكم التصرفات الصادرة من الواعد في فترة الوعد نقول أن الموعود له لا يكتسب بموجب عقد الوعد إلا حقا شخصيا تجاه الواعد، فإذا تصرف الواعد في الشيء الذي وعد به فإنه يكون قد تصرف في ملك له، وبالتالي ينفذ تصرفه في مواجهة الموعود له ولا يكون لهذا الأخير سوى مطالبة الواعد بالتعويض، ويترتب على مقولة ثبوت حق شخصي للموعود له من وقت الوعد عدد من النتائج التي نجملها في النقاط التالية:- 1-يجوز للموعود له أن يحصل على تأمينات شخصية أو عينية

لضمان حقه في الشيء الموعود به، 2-يجوز للموعود لـه القيـام بأعمـال تحفظية للمحافظة على حقه كإشهار حقـه أو إعلانـه للغيـر، 3-يسـتطيع الموعود له التصرف في حقه الذي كسبه من الوعد بنقله إلى شخص آخـر، وإذا مات انتقل هذا الحق إلى ورثته لأن الوعد بالتعاقد لا يسقط بـالموت أو بفقد الأهلية، وفيما يتعلق بحكم التعاقد النهائي نقول أن الوعد بالتعاقد يسـقط في حالتين اثنتين يتحرر فيهما الواعد من وعده تجاه الموعـود لـه همـا:- 1-إذا أبدى الموعود له رغبته بعدم إتمام العقد في المدة المحددة لذلك، 2-إذا انتهت المدة الزمنية المحددة لإبداء الموعود له رغبته بالتعاقد دون أن يبـدي تلك الرغبة خلال تلك المدة، وخلاصة القول في هذا المقام هي أنه إذا أبـدى الموعود له رغبته بالتعاقد في الفترة الزمنية المحددة لذلك في عقد الوعـد، فإن العقد النهائي يتم بمجرد إبداء هذه الرغبة وعلم الواعد بهـا، ولا حاجـة بعد ذلك لصدور قبول جديد من الواعد، ويعتبر العقد قد نشأ من لحظة إبداء الرغبة وليس من وقت الوعد حيث لا ينشأ العقد النهائي هنا بـأثر رجعـي، انظر كل من د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص264 وما بعـدها، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص260، د.عبد المنعم فـرج الصـدة، مرجع سابق، ص135، د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص62 ومـا بعـدها، د.عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص162، 163.

(167) لقد ورد ضمن نصوص القانون المدني أكثر من نص مادة قانونيـة يتعلـق بموضوع الوعد بالتعاقد، حيث:- 1- نصت المادة(92) من القانون المـدني على الوعد بالتعاقد بقولها:-(صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعدا ملزما إذا انصرف إليه قصـد العاقـدين.)، 2-نصـت المادة(105) من القانون المدني على ضرورة توافر شروط معينة فـي عقـد الوعد، حيث أن:-(1-الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحـدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها، 2-وإذا اشـترط القـانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضا فـي الاتفـاق

الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد.)، 3-نصت المادة(563) من القانون المدني على أنه:-(على الرغم مما ورد في المادتين(92) و(254) من هذا القانون لا تنعقد الهبة بالوعد ولا تنعقد على مال مستقبل.)، ويلاحظ من خلال هذا النص أنه إذا كان الأصل يقضي بأن الوعد بالتعاقد جائز بالنسبة لجميع التصرفات، إلا أن هذا لا ينطبق على بعضها التي أخرجها المشرع من دائرة الوعد، وهذا ما فعله المشرع بالنسبة للهبة في نص المادة(563) من القانون المدني وذلك لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض حالا، 4-نصت المادة(106) من القانون المدني على أنه:-(إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الأخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى ما حاز قوة القضية المقضية مقام العقد.)، يلاحظ من خلال هذا النص أن بإمكان الموعود له الالتجاء للقضاء الذي يحكم بثبوت العقد الذي توافرت أركانه إذا امتنع الواعد بعد قبول الموعود له العقد النهائي عن الوفاء بالتزاماته في تحرير العقد موضوع الوعد أو إمضائه، ولكن هذا الحكم لا ينطبق على ما يتعلق بالعقار وذلك التزاما بنص المادة(1149) من القانون المدني التي قضت بأن:-(التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء كان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط).

(168) د.عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص164.

(169) بخصوص تعريف العربون راجع د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص65، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص137، د.عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص164.

(170) د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص264، د.عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص165.

(171) لقد تجاذبت قوانين الدول المختلفة في الأخذ بين إحدى هاتين الدلالتين، فالقوانين ذات النزعة اللاتينية وعلى رأسها القانون الفرنسي أخذت بالدلالة الأولى، والقوانين ذات النزعة الجرمانية وعلى رأسها القانون الألماني أخذت

بالدلالة الثانية، ومع ذلك تجيز هاتين الطائفتين من القوانين الاتفاق على خلاف ذلك، انظر كل من د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص137، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص264.

(172) أما العربون بدلالة اللزوم فلا يثير تحديد طبيعته أي إشكال وذلك لأنه يعتبر دليلا على أن العقد أصبح لازما أو باتا لا يمكن الرجوع فيه أو العدول عنه.

(173) يقتضي تحديد طبيعة التعاقد بالعربون تمييزه عن:- 1-العقد المقترن بشرط جزائي؛ حيث يشبه الشرط الجزائي العربون من حيث أن كلاهما يدفعان كجزاء لعدم تنفيذ العقد، ومع ذلك فهنالك عدد من الفروق القائمة بينهما، تتجسد أولا في أن العربون هو مقابل العدول عن العقد، أما الشرط الجزائي فهو تعويض لضرر وقع نتيجة عدم تنفيذ العقد وذلك على خلاف العربون الذي يبقى قائما ولو لم يترتب على العدول عن العقد أي ضرر، كذلك لا يجوز تخفيف العربون أو زيادته ليتناسب مع الضرر الذي قد يحصل للطرف الآخر نتيجة العدول، وهذا عكس الحال في حالة الشرط الجزائي، كما وأنه لا يتوجب الإعذار لاستحقاق العربون مثل الشرط الجزائي، 2-العقد المعلق على شرط والمقترن بخيار الشرط؛ فقد ذهب بعض فقهاء القانون المدني إلى القول أن التعاقد بالعربون هو عقد معلق على شرط لأن كلاهما غير محقق الوقوع، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة هذا الشرط هل هو شرط فاسخ أم أنه شرط واقف، فالذين ذهبوا إلى أن التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط فاسخ قالوا أن العقد ينعقد وتترتب جميع آثاره، ولكنه ينفسخ إذا استعمل أحد الطرفين حقه في العدول، أما من ذهب إلى أنه عقد معلق على شرط واقف، فاستدل على ذلك بالقول بأن خيار العدول الذي يدل على رضا المتعاقدين بالعقد ليس نهائيا، ويترتب على ذلك توقف جميع آثار العقد حتى يسقط خيار العدول بعدم استعماله في الأجل المحدد له، وعند ذلك تتحقق آثار العقد بأثر رجعي، كما ويتشابه التعاقد بالعربون مع العقد المقترن بخيار الشرط، من حيث أن استعمال الخيار في هذا الأخير يؤدي إلى زوال العقد وعدم استعماله خلال المدة التي حددت لذلك يؤدي إلى استقرار العقد

وبقائه، وهذا ما يتشابه مع استعمال الحق في العدول في حالة التعاقد بالعربون، انظر كل من د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص265 وما بعدها، د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص66، 67.

(174) لقد نصت المادة(107) من القانون المدني الأردني على أن:-(1-دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، 2-فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ورد مثله.)، نلاحظ من خلال نص هذه المادة أن القانون المدني قد أخذ بدلالة إمكان العدول بالنسبة للعربون، وهذا النص واضح لا يحتاج إلى أي شرح أو تفسير، ولعل أهم ما يؤخذ عليه هو خلوه من ذكر مدة زمنية يجب أن يعلن خلالها من يريد العدول عن العقد عن رغبته بذلك، وعليه فإن القواعد العامة هي التي تطبق في هذه الحالة، أي أن المحكمة هي التي تقوم بتعيين المدة مستعينة بذلك بالعرف وبظروف القضية، ومما هو ملاحظ أيضا أن الفقرة الأولى من المادة(107) قد أوردت في نهايتها عبارة(....إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك)، ونستشف من هذه العبارة أن بإمكان المتعاقدين أن يتفقا على أن يكون دفع العربون دليلا على أن العقد أصبح لازما أو باتا لا يجوز العدول عنه، أي أن الدلالة دلالة لزوم أو بتات وليست دلالة عدول.

(175) د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص130، 131.

(176) ميز المشرع الأردني بين سبب الالتزام وسبب العقد، ويظهر هذا التمييز من خلال ما جاء في نص المادتين165، 166 من القانون المدني، حيث تحدثت المادة(165) عن سبب الالتزام، فيما تحدثت المادة(166) عن سبب العقد.

(177) لقد تعددت اجتهادات الفقهاء حول تحديد ماهية المحل والسبب، فقد ذهب البعض منهم إلى اعتبارهما ركنين في الالتزام، وقد ذهب البعض الآخر إلى اعتبار المحل ركنا في الالتزام والسبب ركنا في العقد، وقد ذهب فريق ثالث إلى اعتبارهما من عناصر الإرادة، وعلى أي حال وبعيدا عن الجدل الفقهي نقول أن هنالك نتيجة مفادها القول أن للالتزام محلا وللعقد محل آخر، كما

أن للالتزام سبب وللعقد سبب آخر، فهذا الجدل الدائر لا ينال من حقيقة لا سبيل إلى الشك فيها وهي أن المحل والسبب أياً كان الوضع الذي نختاره لهما يعتبران من عناصر الإرادة، فليس من شأن اعتبارهما ركنين في الالتزام أو في العقد أن نستبعد كونهما من عناصر الإرادة، ذلك لأن الإرادة المعتبرة قانونا هي تلك التي تتجه إلى التعاقد وهي على بينة من المحل ومدركة للسبب، وإلا كانت إرادة غير واعية لا يحفل القانون بها، ومن ثم يصح القول أن الإرادة هي ركن الرضا، انظر د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص78،79.

(178) د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص80، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص123.

(179) د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص147، 148، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص81، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص133.

(180) د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص149، 150، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص82.

(181) الأصل أن التعبير عن الإرادة لا يخضع إلى شكلية معينة وهذا ما يحتمه مبدأ رضائية العقود الذي يترك للمتعاقد الحرية في اختيار الطريقة التي يرتضيها للتعبير عن إرادته وذلك بالتوافق مع ما يقضي به القانون أو الاتفاق ما بين الطرفين، فالمتعاقد يعبر عن إرادته بالوسيلة التي تروق له ما دامت تصلح بالأساس للتعبير عن الإرادة والذي قد يتخذ مظهرا إيجابيا في شكل تعبير صريح أو في شكل تعبير ضمني، أو أنه قد يتخذ مظهرا سلبيا في حالة السكوت، إذاً ليس هنالك مظهر خاص يتحتم أن يتخذ للتعبير عن الإرادة، فمن الممكن أن يتم ذلك باللفظ أو الإشارة أو الكتابة أو باتخاذ موقف معين لا تدع ظروف الحال التي اتخذ به مجالا للشك في دلالته على الإرادة، انظر د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص137،138، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص82، أيضا راجع كل ما يتعلق بصور التعبير عن الإرادة د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص150 وما بعدها.

(182) د. أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص33، 34.

(183) تثور المسألة المهمة المتعلقة بالاختلاف بين الإرادة والتعبير عنها إذا أخطأ المتعاقد في التعبير عن إرادته عندما قام بالتعبير عن شيء بينما اتجهت نيته الحقيقية إلى شيء آخر، فيكون تعبيره ذلك قد أخفق في الكشف عن نيته الحقيقية، وبذلك تكون إرادته الظاهرة قد اختلفت عن إرادته الباطنة، والسؤال المطروح هنا متعلق بأي الإرادتين يعتد القانون؟، للإجابة على ذلك نقول أنه قد وجدت نظريتان في هذا الخصوص، إحداهما نظرية الإرادة الباطنة والتي تأخذ بها القوانين اللاتينية وعلى رأسها القانون الفرنسي، والأخرى نظرية الإرادة الظاهرة والتي تأخذ بها القوانين الجرمانية وعلى رأسها القانون الألماني، فبالنسبة لنظرية الإرادة الباطنة تكون العبرة للإرادة الحقيقية الكامنة في النفس، فعند تحديد مدى التزام المتعاقد يتوجب البحث عن نيته الحقيقية لأنها هي التي اتجهت إلى إحداث الأثر القانوني، فالتعبير في منطق هذه الإرادة ليس إلا قرينة عليها ولكن هذه القرينة ليست قاطعة بمعنى أنها تقبل إثبات العكس، فإذا قام الدليل على أن التعبير لا يطابق الإرادة كانت العبرة بالإرادة، أي أنه لا يؤخذ بالتعبير إلا بالقدر الذي يتفق فيه مع الإرادة الحقيقية، فلا عبرة بعد ذلك بالمظهر لأن المظهر ليس إلا وسيلة للكشف عن النية الحقيقية أي الإرادة الباطنة، وإذا تعذر الوصول إلى هذه الأخيرة فعلى القاضي الوصول إليها بطريق الافتراض، ولقد ذهب مؤيدوا هذه النظرية إلى القول بأن الأخذ بها يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة، حيث يتوجب احترام النية الحقيقية للمتعاقد التي اتجهت إلى أمر معين بذاته، ولكن الرد على ذلك جاء بالقول أن الأخذ بهذه النظرية يعرض المعاملات إلى عدم الاستقرار، حيث يمكن لأي طرف من أطراف العقد إذا أراد أن يتحلل من التزاماته المترتبة عليه أن يدعي بأن إرادته الحقيقية قد ذهبت إلى غير ما قام بالتوقيع عليه في العقد، أما فيما يتعلق بنظرية الإرادة الظاهرة -تسمى هذه النظرية أيضا بنظرية الإعلان عن الإرادة-، فمؤداها هو أن الإرادة إذا لم تظهر إلى العالم الخارجي فإنه لا يترتب عليها أي أثر في دائرة العلاقات القانونية لأنها تبقى

شيئا كامنا في النفس، بينما الإرادة التي تنتج الأثر القانوني هي التي تظهـر في قالب معين عند التعبير عنها، فالعبرة للتعبير لأنـه المظهـر الخـارجي المحسوس الذي تتجسم بـه الإرادة والـذي يسـتطيع المتعـاملون إدراكـه والاطمئنان إليه، وقد قيل -وفقا لهذه النظرية- أنه يؤخذ بالإرادة في ثوبهـا الاجتماعي، ذلك لأن الإرادة الباطنة ظاهرة نفسية والقانون ظاهرة اجتماعية، ومن ثم فإنه لا يعتد بالإرادة إلا في مظهرها الاجتمـاعي لأن المتعامـل لا يسعه التعرف على الإرادة إلا من خلال التعبير الذي يمكن للقانون أن يحيط به ويرتب عليه ما يشاء من أحكام دون حاجة إلى البحث عما انطوت عليـه النفس في أعماقها، وقد قيل في الرد على هذه النظرية أن الأخـذ بهـا فيـه مخالفة صريحة لمبدأ سلطان الإرادة، فهي تؤدي إلى إلزام الشخص بما لـم يرد أن يلتزم به، ومع ذلك يرى أنصار هذه النظرية أن التعبير يعد أساسـا للإرادة لا يجوز نقضه أو الانحراف عنه، فهو عندهم ليس مجرد قرينة على الإرادة تقبل إثبات العكس، ولا يتطلب أصحاب هذه النظرية شـكلا خاصـا للتعبير عن الإرادة وهم بذلك لم يقصدوا الرجوع إلى الشكلية، وعليـه فـأي وسيلة تصلح بذاتها للتعبير عن الإرادة يعتد بها، وإذا كانوا أيضا لا يقبلـون العدول عن التعبير الذي ظهر فليس معنى ذلك أنهم يغفلون الإرادة الباطنـة إغفالا تاما، حيث أنهم يشترطون أن يكون وراء هذا المظهر الخارجي الذي تأخذه الإرادة إرادة باطنة، أي إرادة حرة مميزة اتجهت إلى إصداره، ولكـن هذه الإرادة تقتصر فقط على إرادة التعبير وليس على إرادة الأثر القـانوني، فمثلا إذا صدرت الإرادة من صغير أو مـن مجنـون أو مـن أي شـخص انعدمت إرادته فلا يترتب عليها في هذه الحالة أي أثر لأن إرادة التعبيـر لا تكون موجودة، أما إذا كانت الإرادة حرة مميزة فلا أهمية بعد ذلك إذا جـاء التعبير مخالفا للإرادة الحقيقية، بقي علينا في هذا الشأن أن نشير إلـى أنـه بصفة عامة لم ينحز أي قانون من قوانين الدول المختلفة ذات العلاقة إلى أي نظرية من هاتين النظريتين دون الأخرى انحيازا تاما، حيـث أن الأمـر لا يعدو أن يكون تغليبا لإحدى النظريتين على الأخرى، وبصورة عامة يمكـن

القول أن معظم القوانين تأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة في كل ما يتعلق بنشوء العقد، وتأخذ بنظرية الإرادة الباطنة فيما يتعلق بتفسيره، انظر كل من د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص143 وما بعدها، د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص167 وما بعدها، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص87،88، والملاحظ أن القانون المدني الأردني لم يخرج عن هذا النهج بدليل نصوص المواد التالية:- 1-نصت المادة(87) على أن:-(العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.)، 2-كذلك نصت المادة(214) على أن:-(1-العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، 2-والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي.).

(184) بخصوص بيان أثر الموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة؛ نقول باختصار أن تأثير الموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة يتوقف على أمرين رئيسيين هما:- 1-النظرية التي يمعن القانون بالأخذ بها، فإذا كانت هذه النظرية هي نظرية الإرادة الباطنة ومات الشخص أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير عن الإرادة أثره، فإن الحكم يقضي بسقوط الإرادة والتعبير عنها على السواء وبهذا لا يترتب عليهما أي أثر، أما إذا كان القانون يمعن الأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة، أي أنه يأخذ بمبدأ استقلال التعبير، بمعنى أنه إذا صدر التعبير عن الإرادة انفصل عن صاحبه وأصبح له كيان ذاتي مستقل، ويترتب على ذلك وجود مادي للتعبير من وقت صدوره، ويبقى هذا الوجود المادي حتى لو مات صاحبه أو فقد أهليته، 2-أما تحديد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، أي وقت علم كل من الطرفين بإرادة الطرف الآخر، وهذا الأمر يختلف باختلاف نوع التعبير عن الإرادة الذي يؤخذ به، وسنأتي على تفصيل هذا الموضوع تحت عنوان رئيسي سيأتي بيانه لاحقا هو أثر الموت أو فقد الأهلية على الإيجاب والقبول الصادرين عبر

الإنترنت، انظر كل من د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص93 وما بعدها، د.عبد الناصر العطار، مصادر الالتزام، ص42، 43.

(185) راجع ما تم ذكره تحت عنوان فوائد الإنترنت.

(186) التعبير عن الإرادة وفقا للقواعد العامة للقانون المدني قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا وقد يفهم من السكوت، فالتعبير الصريح عن الإرادة هو التعبير الذي يفصح عن إرادة صاحبه بطريقة مباشرة، أي أنه يتم من خلال استعمال وسيلة تكشف عن الإرادة بحسب ما هو مألوف بين الناس، فالتعبير عن الإرادة يكون صريحا إذا كانت المظاهر التي اتبعت فيه قد قصد منها الكشف عن النية الحقيقية للمتعاقد وإحاطة الغير علما ودراية بها، ومن المعلوم هنا أن التعبير الصريح قد يتم بالكلام أي من خلال ألفاظ يؤديها اللسان مباشرة أو من خلال واسطة كالهاتف مثلا، أو أنه يتم باستخدام رسول ينقل التعبير عن الإرادة دون أن تثبت له صفة النيابة، أو أنه قد يتم باستخدام ألفاظ معينة تدل على المعنى الذي انطوت عليه نفس المتعاقد، وقد يتخذ التعبير الصريح عن الإرادة أيضا شكل الكتابة مهما كان الشكل الذي أفرغت فيه، سواء كانت كتابة عادية مخطوطة أو كانت كتابة رسمية مطبوعة أو كانت على شكل رسالة أو نشرة أو إعلان في الصحف...الخ، وقد يتم التعبير الصريح عن الإرادة بالإشارة المتعارف عليها بين الناس، كإشارة الأخرس أو أي إشارة أخرى جرى عليها العرف كحركة الرأس للأسفل دلالة على القبول وحركة الرأس للأعلى دلالة على الرفض، وقد يتم التعبير الصريح عن الإرادة بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ما بين العاقدين،ولقد ورد في صلب المادة(93) من القانون المدني الأردني تعدادا لصور التعبير عن الإرادة يمكن لنا أن نستشف منه أشهر صور التعبير الصريح حيث أن:-(التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي...)، والغالب أن التعبير الصريح عن الإرادة يكون إيجابا أي أنه يصدر من الموجب، ولكن إذا قام أدنى شك بأن التعبير في الصور السابقة الذكر في المادة(93) يشكل إيجابا فيجب عدم

اعتباره كذلك حيث أنه يعتبر في هذه الحالة دعوة إلى التفاوض وهذا ما نصت عليه المادة(94) من نفس القانون حيث أنه:-(1-**يعتبر عرض البضائع** مع بيان ثمنها إيجابا، 2-أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجابا وإنما يكون دعوة إلى التفاوض.)، أما التعبير الضمني عن الإرادة فهو ذلك التعبير الذي ينبئ عن الإرادة بطريقة غير مباشرة، أي أنه يتم بوسيلة لا تعبر عما هو مألوف بين الناس في الكشف عن الإرادة في ضوء ظروف الحال، حيث لا يعتبر التصرف الذي قام به المتعاقد دالاً بذاته على إرادته ومع ذلك لا يمكن تفسيره إلا بافتراض وجود هذه الإرادة، وخير مثال على ذلك قيام شخص بعرض شيء على شخص آخر بقصد أن يقوم بشرائه منه، ثم ما لبث هذا الأخير أن قام بالتصرف في الشيء المعروض عليه تصرفا قانونيا أو تصرفا ماديا كما لو باعه أو استعمله، ففي مثل هذه الحالة فإن هذا التصرف يدل على قبوله الشراء وبالتالي لا يمكن تفسير تصرفه إلا على أساس ذلك، إذاً التعبير الضمني عن الإرادة قد يتم باتخاذ أي مسلك لا تدع ظروف الحال الذي اتخذ به أي شك في دلالته على حقيقة المقصود، وقد نص على هذه الصورة للتعبير الضمني عن الإرادة ضمن صور التعبير عن الإرادة الواردة في صلب المادة(93) من القانون المدني الأردني عندما قالت:-(....وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي.)، ومن الجدير قوله أن التعبير الصريح عن الإرادة أقوى من التعبير الضمني عنها من حيث الدلالة، ومع ذلك لا يوجد هنالك أي فارق بينهما من حيث القيمة -من حيث الآثار القانونية المترتبة عليهما-، ولكن القانون قد يشترط في حالات خاصة أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا بهدف تنبيه المتعاقد إلى خطورة أو أهمية الأمر الذي يريد الإقدام عليه، ومثال على أحد هذه الحالات التضامن ما بين المدينين فهو لا يفترض بل يتوجب النص عليه صراحة، كذلك قد يتطلب القانون أن يكون التعبير عن الإرادة مفرغا في شكل خاص كما هو الحال في التصرفات الشكلية،

وعلى أي حال نخلص إلى القول بأنه إذا كان هنالك تعبيران عن الإرادة أحدهما صريح والآخر ضمني وكانا مختلفين من حيث المحتوى، فالعبرة تكون للتعبير الصريح وذلك استجابة لما قررته المادة(215) من القانون المدني الأردني حيث أنه:-(لا عبرة في الدلالة في مقابلة التصريح)، وبخصوص التعبير عن الإرادة الذي يفهم من السكوت فسوف نأتي على ذكره عند الكلام عن صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، انظر كل من د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص83،84، د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص152، 153، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص139 وما بعدها.

(187) مع الإشارة إلى أنه من الممكن التعاقد عبر صفحة الويب بدون إرسال رسالة إلكترونية وذلك عن طريق الضغط أو اللمس بشكل إلكتروني لأيقونة القبول الموجودة على الصفحة وهذا ما سنوضحه عند الحديث عن كيفية التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت بوصفها قبولا.

(188) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص24.

(189) للتفصيل في ذلك راجع يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص24، 25، وللإطلاع على ما يتعلق بقواعد تبادل الرسائل الإلكترونية راجع د.فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002م، ص75، 76.

(190) يتطلب الحديث عن دلالة السكوت للتعبير عن الإرادة وفقا للقواعد العامة للقانون المدني التمييز بين السكوت والتعبير الضمني عن الإرادة ابتداءً، فالسكوت مظهر سلبي للتعبير عن الإرادة، بينما التعبير الضمني مظهر إيجابي يستفاد من بعض الوقائع، وبناء على ذلك فلا مجال للبحث إطلاقا إذا ما كان السكوت يصلح تعبيرا ضمنيا عن الإيجاب، وذلك لأن الإيجاب ينطوي على عرض موجه من أحد الطرفين إلى الآخر، وبالتالي لا يتصور أن يستخلص هذا العرض من مجرد السكوت لأن السكوت عدم والعدم لا

ينبئ بأي شيء، ويترتب على ذلك نتيجة هامة مفادها القول أن السكوت كقاعدة عامة لا يصلح كوسيلة تستخدم للتعبير عن الإرادة، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه إذا كان السكوت لا يصلح أداة للتعبير عن الإرادة بوصفها إيجابا على الإطلاق فإن البحث في معرفة مدى صلاحية السكوت للتعبير الضمني عن الإرادة ينحصر فيما يتعلق بالقبول، والقاعدة في هذا الموضوع هي أن السكوت بمجرده لا يصلح تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا، ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية المشهورة(لا ينسب إلى ساكت قول)، ومع ذلك فإن السكوت يعتبر قبولا إذا كان ملابسا بمعنى أنه من الممكن استخلاصه من الظروف الملابسة، ولهذا جاءت تكملة القاعدة الفقهية السابقة بقاعدة فقهية أخرى هي:(السكوت في معرض الحاجة بيان) وفي هذه الحالة يمكن اعتبار السكوت قبولا، وقد نص على هاتين القاعدتين في الفقرة الأولى من المادة(95) من القانون المدني الأردني حيث أنه:-(1-لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولا.)، ولقد أتى المشرع الأردني بتطبيقين للسكوت الملابس وردا في الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة حيث نصت المادة(2/95) على:-(ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.)، وبالإضافة إلى هذين التطبيقين أضافت بعض القوانين الأخرى تطبيقا آخر هو إذا كان العرف التجاري يقضي باعتبار السكوت قبولا أي دليلا على وجود الرضا، وأشهر مثال على ذلك ما جرى عليه العرف التجاري من أن المصرف إذا أرسل إلى العميل بيانا بحسابه وذكر في هذا البيان أن عدم الاعتراض عليه في مدة معينة يعتبر إقرارا له، انظر كل من د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص48،49، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص84، 85، د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص156 وما بعدها.

(191) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص81، د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص70، د.فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص36، 37.

(192) د. أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص81 وما بعدها، د.محمد حسين منصـــور، مرجع سابق، ص70، 71.

(193) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص70، 71.

(194) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص26، وبخصوص الأهمية المترتبـــة على تحديد زمان ومكان إبرام العقد راجع هامش رقم(81) من هذا البحث.

(195) إن تحديد اللحظة أو الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثـــره يتطلـــب التمييز بين نوعين من التعبير هما:- 1-تعبير واجب التسلّم؛ وهو ما يتوجب إعلانه لشخص معين حتى يتحقق أثره القانوني، وهذا النوع من التعبير أكثر ما يوجد في العقود، فالتعبيرات التعاقدية واجبة التسلّم سواء كانت في صورة إيجاب أو في صورة قبول فإن العلم بها يعتبر من العناصر المكونة للتعبير، وهذا ما يترتب عليه أن التعبير عن الإرادة في هذا النوع لا يترتب عليه أي أثر قبل أن يتصل بعلم من وجه إليه، 2-تعبير غير واجب التسلّم؛ وهو الذي لا يكون من الضروري أن يتم إعلانه إلى شخص معين حتى يتحقـــق أثـــره القانوني، فالإعلان عن التعبير هنا لا يعتبر من العناصر المكونة له، فقيمـــة التعبير هذا قيمة ذاتية ليس للإعلان فيها أي دور، وخير مثال على هذا النوع من التعبير الوصية حيث تحدِث فيها إرادة الموصي أثرها بمجـــرد أن يـــتم التعبير عنها ودون حاجة إلى إعلان الإرادة إلى شخص معين، انظر د.عبـــد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص91، 92.

(196) ولم يعالج قانون المعاملات الالكترونية هذه الصورة من صور التعبير عـــن الإرادة بوصفها قبولا، ولذلك يحال ما يتعلق بها إلى مـــا ورد فـــي صـــلب المادة(93) من القانون المدني على اعتبار أن الضغط على أيقونـــة القبـــول يعتبر مسلكا لا تدع ظروف الحال أي شك في دلالته على التراضي.

(197) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص26.

(198) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص26.

(199) هذا ما نصت عليه المادتان(90، 91) من القانون المدني الأردني حيث جـــاء في نص المادة(90) أنه:-(ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب والقبـــول مـــع

مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد.)، أما المادة(91) فقد قضت في فقرتها الأولى بأن:-(1-الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول.).

(200) د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص153، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص97.

(201) وهذا ما نستفيده من نص الفقرة الثانية من المادة(91) من القانون المدني حيث:-(2-ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال.).

(202) د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص53.

(203) د.فاروق الأباصيري، مرجع سابق، ص71.

(204) وقد يعرف الإيجاب بأنه التعبير عن الإرادة الصادر من شخص معين والذي يتضمن عرضا لشخص آخر للتعاقد معه، والإيجاب كتعبير عن الإرادة يمكن أن يتخذ أية صورة من صور التعبير عن الإرادة، فقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، وقد يكون بعد ذلك شفويا أو كتابيا أو يتم بالإشارة أو يفهم من ظروف الحال...الخ، وبعبارة أخرى التعبير عن الإيجاب إما أن يكون صريحا أو ضمنيا والمهم هنا أن يكون دالا على الرضاء النهائي بالتعاقد بخصوص الأمر الذي يعرضه الموجب على غيره، انظر كل من د.عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام-مصادر الالتزام، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، 1975م، ص27، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص98.

(205) يصدر الإيجاب على نحو يتمثل بأحد فرضين اثنين، فإما أن يكون معلقا، وإما أن يكون باتا، فبالنسبة للإيجاب المعلق نقول أنه قد يسبق صدور الإيجاب في الكثير من العقود لاسيما الهامة منها الدخول في مراحل تتفاوت درجاتها ولكنها لا تصل إلى مستوى الإيجاب، فقد تبدأ عملية التعاقد بمجرد اقتراح من أحد الطرفين يريد من خلاله استطلاع رأي الطرف الآخر ويقف على مدى استعداده، فإذا ظهرت لهذا الأخير رغبة في التعاقد دخل معه الطرف الأول(الموجب) في مرحلة مفاوضات قد تطول أو تقصر يخرج بعدها

الطرفان باتفاق على كل المسائل الجوهرية مصحوب بتحفظات صـريحة أو ضمنية، ففي هذه الحالة يسمى هذا الاتفاق بالإيجاب المعلق بحيث يسـتطيع الموجب أن يعدل عنه في أي وقت شاء، على أن لا يقترن ذلك العدول بـأي خطأ يسبب ضررا للطرف الآخر وإلا التزم بتعويضه على أساس المسؤولية التقصيرية، أما بالنسبة للإيجاب البات نقول أنه يكون كذلك في حالتين اثنتين هما:- 1-إذا اجتاز الإيجاب المعلق جميع المراحل التي يكون الهـدف مـن استكمالها الوصول بإرادة الموجب إلى إحداث الأثر القانوني، وعلى أي حال فإن مسألة تحديد إذا ما كان الإيجاب قد وصل إلى درجة البتات أم لا مسألة وقائع تقع ضمن اختصاصات قاضي الموضوع الذي يقول كلمته في ضـوء ما يثبت له من ظروف الدعوى ووقائعها ودون خضوعه لأي رقابة مـن أي جهة قضائية أخرى، 2-هنالك عقود تظهر فيها الإرادة الأولى(الإيجاب) من أول الأمر بطريقة قاطعة أو حاسمة فيكون الإيجاب حينئذ باتا، فإذا صـادفه قبول مطابق انعقد العقد، ومثال ذلك ما نصادفه في الحياة اليومية من عقـود والتي يعرض فيها الموجب شروطه ولا يقبل مناقشتها أبدا، كما هو الحـال في تناول الطعام في المطعم أو الإقامة في فندق وكما هو الحال أيضـا فـي عقود الإذعان كالاشتراك في خدمات المياه والكهرباء، انظر كل من د.عبـد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص240 وما بعدها، د.عبد المـنعم فـرج الصدة، مرجع سابق، ص98 وما بعدها، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص155.

(206) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص68.

(207) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص69.

(208) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص67.

(209) كما نعلم أنه إذا صدر الإيجاب باتا-دون مقـدمات- فمعنـى ذلـك أن إرادة الموجب قد اتجهت إلى إحداث أثر قانوني، وهذا ما يحدث غالبا في العقـود ضئيلة القيمة والتي غالبا ما تكون موجهة إلى شخص معين، ولكن هذا الحال مختلف في العقود كبيرة القيمة أو العقود الهامة والتي غالبا ما يكـون فيهـا

الإيجاب مسبوقا بمقدمات، وتتمثل مقدمات الإيجاب بالمفاوضات، حيث أن الإيجاب قد تسبقه مراحل يكون فيها العرض مجرد دعوة إلى التفاوض أو التعاقد، وذلك يرجع إلى أن العرض لم يشتمل على العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، أو أن السبب يعود لاعتبارات لم يلم أو يحط بها العارض علما كافيا بحيث يتوقف على معرفته لها اتجاه أو عدم اتجاه إرادته إلى التعاقد، وللتمييز بين الإيجاب-البات-والمراحل التي تسبقه(الدعوة إلى التفاوض أو التعاقد) أهمية تبرز من عدة نواح هي:- 1-بما أن الدعوة إلى التفاوض أو التعاقد لا تعتبر إيجابا، فإن استجابة شخص لها لا يعتبر قبولا ينعقد به العقد، بل أنها تكون إيجابا موجها إلى صاحب العرض الذي له حرية قبوله أو رفضه، 2-تعتبر الدعوة إلى التفاوض أو التعاقد عملا ماديا لا يترتب عليه أي أثر قانوني، فهي غير ملزمة وبالتالي يجوز العدول عنها بمبرر مقبول، أما إذا اقترن العدول بخطأ فإن المسؤولية القانونية ترتب على الطرف الذي عدل على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، 3-ما دامت الدعوة إلى التفاوض عمل مادي فإن الشخص الذي يكلف بالتفاوض لا يكون نائبا وإنما هو وسيط وذلك لأن النيابة تقع في التصرفات القانونية، انظر كل من د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص54، د.عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص28، 29، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص155، 156، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص102، هذا ويمكن لنا أن نستفيد التمييز بين الإيجاب والمراحل التي تسبقه من خلال نص المادة(94) من القانون المدني حيث أنه:-(1-يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابا، 2-أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجابا و إنما يكون دعوة إلى التفاوض.).

(210) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص67، د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص70.

(**211**) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص70، د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص67.

(**212**) التساؤل الذي يثور في هذا الخصوص هو أنه إذا صدر الإيجاب باتا فهل يكون ملزما للموجب قبل صدور القبول، أم أنه يكون غير ملزم له في هذه الحالة؟، الجواب على هذا التساؤل يستدعي منا القيام بالتفريق ما بين حالتين هما:- 1-إذا لم يحدد الموجب أجلا أو ميعادا للقبول، هنا لا يكون الإيجاب ملزما للموجب قبل اقتران القبول به، وهذا الحكم جاء لكي يتوافق مع مبدأ سلطان الإرادة، فما دام أن القبول لم يصدر فلا يوجد اتفاق إرادتين، فإذا عدل الموجب عن إيجابه في هذه الحالة فلا يترتب عليه أي شيء إلا إذا تضمن عدوله عمل غير مشروع، عند ذلك يسأل على أساس القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، والإيجاب وفقا لهذه الحالة يسمى بالإيجاب القائم الغير ملزم، وهذا الحكم نستفيده من نص المادة(96) من القانون المدني حيث أن:-(المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.)، وقد تبرز إشكالية بسيطة عند عدم تحديد الموجب لميعاد يصدر فيه القبول، وخاصة في حالة تأخر صدوره كثيرا مما يطيل الفترة التي يبقى فيها الموجب منتظرا صدور القبول، الأمر الذي يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، والحل المناسب لهذه الإشكالية يكمن في استنتاج الميعاد الذي يتوجب صدور القبول فيه من ظروف التعاقد أي من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، وذلك مع الإشارة إلى أن القانون المدني الأردني لم يعالج هذه الإشكالية عندما ترك أمر حسمها لقاضي الموضوع، 2-قيام الموجب بتحديد ميعاد لصدور القبول، فإذا صدر الإيجاب باتا وحدد الموجب مدة للطرف الآخر ليقبل أو يرفض في أثنائها الإيجاب، فإنه يبقى ملتزما بإيجابه خلال هذه المدة التي حددها سلفا، والإيجاب يسمى وفقا لهذه الحالة بالإيجاب القائم الملزم، ولقد أخذ القانون المدني الأردني بنظرية الإرادة المنفردة كأساس لالتزام الموجب بإيجابه إذا

عين ميعادا للقبول، ونص على ذلك في المادة(98) منه بقوله:-(إذا عين ميعادا للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد.)، انظر كل من د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص243 وما بعدها، د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص54، 55، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص156 وما بعدها، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص102 وما بعدها.

(213) د.فاروق الأباصيري، مرجع سابق، ص35، د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص68، د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص72.

(214) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص71، 72.

(215) د.فاروق الأباصيري، مرجع سابق، ص35.

(216) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص71 وما بعدها، د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص35.

(217) انظر د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص74.

(218) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص74، 75.

(219) للمزيد من التفصيل راجع د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص76،77.

(220) د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص162، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص106.

(221) هنالك حالة أخرى يسقط فيها الإيجاب في العقد المنعقد بشكل تقليدي هي إذا صدر عن أحد الطرفين قول أو فعل يدل على الإعراض عن الإيجاب فلا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك، ومثال ذلك أن يصدر الإيجاب ثم يتكلم المتعاقدان في أمر آخر قبل صدور القبول، أو إذا قام أحدهما من مكانه قبل صدور القبول، وهذه الحالة نصت عليها المادة(96) من القانون المدني.

(222) د.عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص29، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص106.

(223) حتى ينتج القبول أثره يجب أن تتوافر فيه عدة شروط هي:- 1-بما أن القبول تعبير عن الإرادة فلابد أن تتوفر فيه ابتداءً الشروط المتطلبة في الإرادة

وخاصة التي تتعلق بوجودها والتعبير عنها واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، 2-أن يكون الإيجاب لا يزال قائما، فإذا سقط الإيجاب الصادر من الطـرف الأول قبل صدور القبول ثم صدر هذا الأخير أعتبر عند ذلك إيجابا جديـدا يحتاج إلى قبول من الطرف الأول حتى ينعقد العقد، 3-أن يقتـرن القبـول بالإيجاب ويكون مطابقا له وذلك حتى يتم التراضي على العقد، انظر كل من د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص168 وما بعـدها، د.عبـد الناصـر العطار، مرجع سابق، ص29، 30، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سـابق، ص106، 107.

(224) يجب أن يقترن القبول بالإيجاب وينطبقا انطباقا تاما حتى ينعقد العقد، ويتطلب حدوث هذا الأمر توافر شرطين هما:علم كل من المتعاقدين بعبارة الآخـر، وصدور الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وذلك لأننا بصدد الحـديث عـن التعاقد ما بين حاضرين، ويصدر القبول بتعبير صريح أو بتعبير ضـمني أو أنه يستفاد من السكوت في حالات، ومطابقة القبول للإيجاب تـأتي كنتيجـة لأحد فرضين هما:- 1-مطابقة القبول للإيجاب كله؛ حيث يطـابق القبـول الإيجاب مطابقة تامة ويتم ذلك باتجاه الإرادتين إلى شـيء واحـد، فيكـون التوافق تاما بينهما على جميع الالتزامات التي تترتب أو تنشأ عن العقـد، إذاً القبول يكون مطابقا للإيجاب كله إذا لم يقترن به أي تحفظ أو شـرط، وقـد نصت المادة(99) من القانون المدني في فقرتها الأولى على ذلـك بقولهـا:- (يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب.)، 2-مطابقة القبول للإيجـاب فـي بعضه؛ فقد يقبل الطرف الثاني في العقد بعض الإيجـاب ويـرفض بعضـه الآخر فما هو الحل في هذا الفرض، نقول أن الحل يكمن في الإيجاب نفسه، فإذا تبين من نية الموجب أو من خلال طبيعة المعاملة أن الإيجاب لا يقبـل التجزئة فإن القبول الجزئي له لا يعتد به، وبالتالي لا ينعقد العقد حتى بالنسبة للجزء الذي وقع عليه القبول ويعتبر حينئذ إيجابا جديدا، أما فـي حالـة أن انصب القبول على المسائل الجوهرية في العقد ولم يبقى إلا بعض المسـائل التفصيلية التي لم يتم الاتفاق عليها وفهم من نية المتعاقدين أن هذه المسائل لا

يؤثر عدم الاتفاق عليها على انعقاد العقد، ففي هذه الحالة يعتبر العقد قد انعقد بذلك القبول، أما المسائل التي لم يتفق عليها فيترك أمرها للقاضي الذي يقع عليه واجب حلها، وقد نص على هذه الأحكام في الفقرة الثانية من المادة(99) من القانون المدني حيث أنه:-(إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا.)، وكذلك في نص المادة(100) من ذات القانون حيث أنه:-(1-يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة، 2-وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة.، انظر كل من د.عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص32 وما بعدها، د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص275 وما بعدها، د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص169، 170.

(225) د.فاروق الأباصيري، مرجع سابق، ص36.

(226) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص69، د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص83، 84، د.فاروق الأباصيري، مرجع سابق، ص36.

(227) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص84، 85، د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص69.

(228) بهذا المعنى راجع د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص86.

(229) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص89، 90، د.فاروق الأباصيري، مرجع سابق، ص75، أيضا راجع المادة(16) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(230) حتى يكون بالإمكان تحديد الوقت الذي يصدر فيه القبول، فإن ذلك يتطلب منا القيام بالتمييز بين عدة فروض هي:- 1-صدور القبول مباشرة بعد صدور الإيجاب؛ حيث يصدر الإيجاب والقبول في وقت واحد تقريبا فتتوافق فيه الإرادتين وينعقد العقد، فالقبول هنا يصدر في وقت يكون فيه الإيجاب لا يزال قائما، ولمعرفة ما إذا كان القبول قد صادف إيجابا قائما أم لا فإننا نحيل ذلك إلى ما قلناه بخصوص الإيجاب الملزم والإيجاب غير الملزم في موضع سابق، 2-في حالة إعسار الموجب بعد صدور الإيجاب؛ فإن الإيجاب يبقى قائما وبالتالي يصح أن يقترن به القبول وعند ذلك ينعقد العقد، ولكن قد يفهم أن أحد المتعاقدين -أو كلاهما- قد قصد ألاّ يتم العقد في مثل هذه الحالة، لذا يتوجب احترام إرادته بهذا الخصوص، 3-في حالة هلاك محل العقد أو تغير حالته تغيرا كبيرا بعد صدور الإيجاب وقبل صدور القبول؛ فإن العقد لا ينعقد إلا إذا اتفق المتعاقدان ابتداءً على إتمام العقد حتى لو هلك أو تغير محله، فالعقد في هذه يعتبر عقدا احتماليا، بخصوص ذلك ولمزيد من التفصيل راجع د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص272 وما بعدها ولغاية ص275.

(231) راجع د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص92، 93، 94، كذلك لتحديد لحظة القبول في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني راجع نص المادتين(17، 18) منه.

(232) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص71، 72.

(233) فيما يتعلق بهذه الحالات عبر الإنترنت نقول أن عقد الإذعان -ومثاله ما تقدمه بنوك المعلومات أو مزودي برامج الحاسوب من عقود نموذجية للمساهمين فيها عبر الإنترنت- وعقود المزاد، موجودة بكثرة على شبكة الإنترنت بل أن استخدامها يزداد بشكل مطرد يوما بعد يوم، والمهم بهذا الخصوص القول أنه لم يرد أي نص يحكمها في قانون المعاملات الإلكترونية وعليه يحال ما يترتب على إبرامها عبر الإنترنت من أحكام إلى

ما ورد في القانون المدني مع الأخذ بعين الاعتبار ما تم توضيحه بخصوص كيفية توافق الإرادتين عبر الإنترنت.

(234) يتعلق عقد الإذعان التقليدي باحتكار سلعة أو مرفق يقدم خدمة ضرورية كخدمات المياه والكهرباء، أو أنها تتعلق بعقود تكون فيها المنافسة محدودة النطاق، انظر كل من د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص50، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص109.

(235) تثور ونحن بصدد الحديث عن عقد الإذعان مسألة تتعلق بعدم تعادل المراكز القانونية لأطراف العقد، ولمعالجة ذلك فإن القاضي يتدخل لإبطال الشروط التعسفية التي درج المحتكرون على وضعها وذلك استنادا على نص المادة(204) ونص المادة(240) من القانون المدني، حيث أن المادة(204) منه نصت على أنه:-(إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.)، وأما المادة(240) فقد نصت على أنه:-(1-يفسر الشك في مصلحة المدين، 2-ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.).

(236) الملاحظ أن السمة الغالبة للكثير من العقود المطروحة عبر شبكة الإنترنت هي عقود إذعان أو بمثابة عقود الإذعان، راجع د.نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الطبعة الأولى، 2001م، ص69، 70.

(237) لقد استقينا هذه الخصائص من خلال القياس على خصائص عقد الإذعان التقليدي، فلا يوجد في حقيقة الأمر فروق جوهرية بينهما، وبناء على ذلك انظر كل من د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص185، د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص51، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص111،

د.محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص49،50.

(238) ويلاحظ أن القبول في عقد الإذعان التقليدي وخاصة في ذلك الذي يتمتع فيه الموجب باحتكار قانوني يكون قبولا ملزما للموجب، لأنه بموجب هذا العقد يكون ملزما بالاستجابة لطلبات الجمهور، وبالتالي لا يحق له رفض أي طلب إلا لسبب مشروع وإلا كان متعسفا وتترتب بالتالي مسؤوليته، انظر كل من د.عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص32، د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص51، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص113.

(239) د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص192، د.محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص40 وما بعدها.

(240) من حيث المبدأ لا تختلف الآلية المتبعة في إبرام عقود المزاد عبر الإنترنت عن الآلية اللازمة لذلك في عقود المزاد التقليدية، ولكن الاختلاف يتضح من خلال كيفية صدور الإيجاب والقبول في هذه العقود عبر الإنترنت وذلك بسبب ما تحتمه الطبيعة الإلكترونية لها، وعليه فإن الخطوات القانونية المتبعة في إبرام كليهما واحدة لا تختلف.

(241) د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص192، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص100، 101، وقد نصت المادة(103) من القانون المدني الأردني على تلك الأحكام بقولها:-(لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو وقع باطلا أو بإقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى).

(242) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص154، هذا ويعتبر المكان الأنسب والأكثر قيمة للمستخدم العربي الذي يرغب بدخول المزادات الإلكترونية موقع مزاد مكتوب الإلكتروني(www.mazadmaktoob.com)، فهو الموقع العربي الأول للتجارة والمزايدة، انظر جريدة الدستور الأردنية الصادرة بتاريخ 2004/3/29م،ص27.

(243) بما أن القانون المدني الأردني لم يتطرق في أي من نصوصه لأثر الموت أو فقد الأهلية على الإيجاب والقبول، فإن حكم ذلك يجب أن يستمد مما استقر عليه الفقه الإسلامي، وذلك استجابة لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المدني الأردني حيث أنه:-(إذا لم تجد المحكمة نص في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.)، وقد رأى الفقه الإسلامي أن موت الموجب أو فقده لأهليته يؤدي إلى سقوط الإيجاب، انظر د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص59، وبما أن هذه المسألة تتميز بقدر كبير من الأهمية فإننا نتمنى على مشرعنا أن يعالجها ضمن نصوص قانونية.

(244) في هدا المعني انظر د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص189.

(245) بخصوص هذا الموضوع راجع د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص165، د.عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص42، د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص272.

(246) د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص191.

(247) راجع د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص165.

(248) د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص193.

(249) د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص194.

(250) بخصوص ذلك راجع د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص74 وما بعدها.

(251) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص79، 80.

(252) لقد قضت المادة(116) من القانون المدني الأردني بأن:-(كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون.)، فالأصل هو أن تثبت أهلية التعاقد لكل شخص ما لم تسلب منه أو يحد منها بحكم القانون، ونقص الأهلية يرجع لأحد سببين: فإما أن يرجع لسبب طبيعي أصلي مرتبط بعامل السن ويدور وجودا أو عدما مع التمييز، أو أنه يرجع لسبب طارئ مرتبط بأمور تحدث للشخص فتؤدي إلى اختلال قواه العقلية، وهذا ما يعرف بعوارض الأهلية(نقص الأهلية)، أو أنه يكون مرتبطا بأمور تحدث للشخص

دون أن تخل بقواه العقلية ومع ذلك يكون من الصعب عليه القيام بالتصرفات القانونية لوحده دون مساعدة من غيره وهذه الأمور تسمى بموانع الأهلية، وتقسم الأهلية إلى:- 1-أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لكي تثبت له الحقوق وصلاحيته لتحمل الالتزامات التي يرتبها عليه القانون، والأصل في هذه الأهلية أن تكون كاملة، ولكن الاستثناء هو أن تكون ناقصة لسبب أصلي كما هو الحال بالنسبة إلى الجنين، أو لسبب طارئ كما هو الحال بالنسبة قاتل مورثه، 2-أهلية أداء وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية على نحو يعتد به القانون، وتكون هذه الأهلية كاملة أو ناقصة أو منعدمة، فإذا كانت كاملة صح التصرف القانوني الذي يجري بها، وإذا كانت ناقصة كما هو الحال في أهلية الصبي المميز كان التصرف القانوني صحيحا إذا كان نافعا نفعا محضا، أما إذا كان ضارا ضررا محضا فيكون باطلا، وفي حالة أن كان دائرا بين النفع والضرر فيكون موقوفا على إجازة القيم عليه سواء كان وليا أو وصيا، أو على إجازته بعد أن يبلغ سن الرشد إذا كان صبيا مأذونا، وإذا كانت منعدمة كما هو الحال في أهلية الصبي غير المميز أو المجنون كان التصرف القانوني باطلا، وننصح لمن يرغب بمعرفة التفاصيل مراجعة أحكام الأهلية في نصوص القانون المدني الأردني من المادة(116) ولغاية المادة(134).

(253) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص113.

(254) أما الفقرة الثانية من المادة(12) مدني فقد نصت بالقول:-(أما النظام القانوني للأشخاص الحكمية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في المملكة الأردنية الهاشمية فإن القانون الأردني هو الذي يسري.).

(255) قد تصدر الإرادة عند التعاقد من شخص غير حر في إرادته، أو أنها تصدر من غير بينة منه فينعقد العقد عند صدورها وفقا لهذه الأحوال، ومع ذلك فإن الوضع هذا كان سيختلف بشكل كلي فيما لو صدرت الإرادة حرة مختارة

على هدىً وبصيرة منه، فالمساواة بين الفرضين السابقين في الحكم –أي إذا انعقد العقد بأهلية حرة أو غير حرة أو كانت على هدى أو على غير بينة– فيه مجافاة بينة لمقتضيات العدالة، لذلك كان لابد من إيجاد الحل الملائم لمثل تلك الحالات، وهذا ما تم عن طريق وضع ما يسمى بنظرية عيوب الإرادة، حيث تم وضع النصوص القانونية اللازمة لمعالجة العيوب التي تشوب الرضا وهي كما عالجها القانون المدني الأردني الإكراه والغلط والتغرير المقترن بغبن فاحش.

(256) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص72.

(257) للتفصيل في ذلك راجع د.نوري خاطر، المرجع السابق، ص19 وما بعدها.

(258) يعرّف الإكراه بأنه ضغط غير مشروع يبعث في نفس الشخص رهبة تحمله على التعاقد بعدما كان رضائه قد أُفسد، فالإكراه يكون مفسدا للرضا إذا عاب الإرادة، أما إذا أعدم الإرادة المعبرة عن الرضا فيترتب على ذلك بطلان العقد بطلانا أصليا، وقد نصت المادة(135) من القانون المدني على أن:– (الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا.)، والإكراه على نوعين: فإما أن يكون ملجئا وذلك عندما يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وإما أن يكون غير ملجئ وهذا ما يحدث عندما يفسد الرضا ولا يفسد الاختيار، انظر كل من د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص71، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص206، بالإضافة إلى نصوص المواد من(135) ولغاية(142) من القانون المدني الأردني.

(259) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص75.

(260) الغلط وهم أو تصور يقوم في ذهن العاقد ويحمله على اعتقاد غير الواقع، فيذهب إلى إتمام التعاقد نتيجة هذا الاعتقاد الذي صور له الأمر على غير حقيقته، ويترتب للعاقد الذي وقع في غلط مفسد للرضا خيار فسخ العقد إذا وقع الغلط في القانون وتوافرت شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين(151، 153) ما لم ينص القانون على غير ذلك، انظر د.أنور سلطان، مرجع سابق،

ص87، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص182، بالإضافة إلى نصوص المواد من(151) ولغاية(156) من القانون المدني الأردني.

(261) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص73.

(262) راجع ما قلناه بخصوص مميزات القبول عبر الإنترنت من حيث إمكانية العدول عن القبول بعد مضي مدة معينة من انعقاد العقد عبر الإنترنت.

(263) لم يعتبر القانون المدني الأردني التغرير(التدليس) وحده ولا الغبن وحده عيبا مستقلا من العيوب التي تشوب الرضا، بل أنه اعتبرهما عيبا واحدا إذا اجتمعا، فلم يعتبر التغرير عيبا إلا إذا اقترن بغبن فاحش وكذلك الأمر بالنسبة للغبن فلم يعتبره عيبا إلا إذا نتج عن تغرير، وقد عرفت المادة(143) من القانون المدني التغرير بقولها:-(هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها.)، بخصوص ذلك راجع نصوص المواد من(143) ولغاية(150) من القانون المدني الأردني.

(264) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص74، 75.

(265) د.عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني-مصادر الحقوق الشخصية-(الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000م، ص161، 162، وتجب الإشارة إلى أن المشرع المدني الأردني لم يعتبر المحل والسبب ركنين في العقد كالتراضي، حيث أنه تأثر بالفقه الإسلامي ففرق بين انعقاد العقد وتكلم فيه عن الإيجاب والقبول أو ما يسمى بصيغة العقد الذي هو الركن الوحيد للعقد عند الفقهاء المسلمين، وبين شروط العقد وبحث فيها الأهلية وعيوب الرضا ثم المحل والسبب.

(266) للتفصيل في ذلك راجع ما شرحه فقهاء القانون المدني وعلى رأسهم د.عبد الرزاق السنهوري.

(267) نود الإشارة إلى أننا سنجيء على شرح محل العقد المبرم عبر الإنترنت بشيء من التفصيل من خلال دراستنا لنموذج من نماذج هذا العقد وهو عقد البيع المبرم عبر الإنترنت.

(268) يترتب على التمييز بين محل الالتزام ومحل العقد عدد من الآثار نذكر منها:- 1-من الممكن أن يكون محل الالتزام صحيحا ومع ذلك يكون محل العقد باطلا، وذلك لأن العملية القانونية المقصودة منه يحرمها القانون، ومثال ذلك التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، 2-لا يتطلب القانون في محل العقد إلا شرط واحد هو شرط المشروعية، أي ألاّ يخالف النظام العام والآداب العامة، أما محل الالتزام فلابد من توافر شروط عدة فيه كأن يكون موجودا أو ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين ومشروعا، انظر د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص231، 232، د.عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص163.

(269) يلاحظ أن لكل الت، مرجعحل أيا كان مصدر ذلك الالتزام، غير أن أهمية دراسة محل الالتزام لا تظهر إلا بالنسبة إلى الالتزام الإرادي وهو الذي ينشئه العقد أو الإرادة المنفردة، ذلك لأن الالتزامات التي تنشأ عن مصادر غير إرادية يحدد القانون محلها وهو غالبا دفع مبلغ من النقود، أما الالتزام الإرادي فتحدد الإرادة محله، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص232.

(270) مع أن الواقع من الأمر هو أن الالتزام بنقل حق عيني إنما هو التزام بالقيام بعمل، انظر د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص465.

(271) د.عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص162، 163، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص231، د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص464، 465.

(272) يضاف شرط رابع إلى المحل هو ضرورة وجود مصلحة شخصية(مادية أو أدبية) للدائن فيما التزم به المدين، وهذا الشرط لا حاجة للنص عليه في القانون لأنه ينطبق بمقتضى القواعد العامة، فإذا لم تكن مصلحة للدائن في

استيفاء الالتزام فإنه لا يستطيع إجبار المدين على الوفاء، لأنه لا يستطيع أن يرفع دعوى بذلك، إذ أنه لا دعوى من غير ثبوت مصلحة شخصية، انظر د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص484.

(273) د.نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، مرجع سابق، ص45.

(274) قد يورد ابتداءً البعض من الفقهاء شرطا هو أن يكون المحل مالا متقوما، بدليل أن المادة(1/158) من القانون المدني الأردني نصت على أنه:-(في التصرفات المالية يشترط أن يكون المحل مالا متقوما.)، ويعرف المال وفقا لنص المادة(53) من ذات القانون بأنه كل عين أو حق له قيمة مادية- والتعبير الأدق قيمة مالية- في التعامل، أما لفظ المتقوم فمعناه أن يكون مباح الانتفاع به وأن يكون محرزا، وفي واقع الحال لا يوجد أي داعٍ لأن يكون هذا الشرط في المحل شرط مستقل، وذلك لأنه يختلط في معناه الأول بشرط القابلية لحكم العقد أي القابلية للتعامل، كما أنه يختلط في معناه الثاني بشرط الإمكان، انظر د.عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص165.

(275) يترتب حكم البطلان بالنسبة للعقد إذا لم يوجد محله أصلا، فإذا وجد المحل وهلك قبل نشوء الالتزام، فإن هذا الأخير لا يقوم لأن المحل غير موجود، وبالتالي يبطل العقد المبرم بين العاقدين على أساس ذلك، أما إذا هلك محل العقد بعد نشوء الالتزام فالعقد لا يبطل ولكنه يكون قابلا للفسخ، انظر د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص470، 471.

(276) قد تكون الاستحالة كلية أو جزئية، وبتعبير آخر قد تكون الاستحالة دائمة أو مؤقتة، فبالنسبة للاستحالة الكلية الدائمة لا يقوم الالتزام إذا تحققت شروطها، أما الاستحالة الجزئية أو المؤقتة فالالتزام يقوم فيها بالقدر الذي يكون فيه تنفيذه ممكنا، أو عند الوقت الذي يمكن فيه التنفيذ، إلا إذا كان غير قابل للتجزئة أو التأجيل، ففي هذه الحالة لا يترتب أي التزام، ويقاس ذلك تبعا لنية الطرفين وتقدير القاضي، انظر د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص469.

(277) د.عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص166، د.أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الطبعة الأولى، 2003م، ص126، 127، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص233، 234.

(278) الشيء المستقبل قد يكون محقق الوجود، كما لو باع شخص منزله الذي يبنيه إلى آخر على أن تنتقل الملكية إليه بعد تمام البناء، وقد يكون الشيء المستقبل محتمل الوجود، كما لو باع مزارع محاصيل أرضه قبل ظهورها، انظر د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص472، 473.

(279) ومن الاستثناءات التي وردت في هذا الشأن عدم جواز هبة المال المستقبلي، انظر نص المادة(563) من القانون المني الأردني.

(280) د.أمجد منصور، المرجع السابق، ص124، 125، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص235 وما بعدها.

(281) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص114.

(282) قد يستخدم تعبير أن يكون المحل معلوما.

(283) انظر كل من د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص240، 241، د.عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص172 وما بعدها.

(284) يتم تحديد الكمية ببيان مقدارها بوحدات الكمية المخصصة لكل نوع من أنواع المثليات وهي العد والكيل والوزن والقياس...الخ، أما النوعية ففي حالة عدم تحديدها يتم الرجوع في تحديدها إلى العرف أو التعامل السابق بين طرفي العقد أو بالنظر إلى الثمن الذي دفعه المشتري مقابلا للمبيع.

(285) من الملاحظ وجود مشكلات قد تطرأ في حالة أن كان المحل مبلغا من النقود نذكر منها:- 1-مشكلة تغير قيمة العملة أو النقد للارتفاع أو الانخفاض في الفترة الواقعة ما بين إبرام العقد وما بين تنفيذ الالتزام الناتج عنه والمتمثل بدفع مبلغ من النقود، والمهم هنا أن القانون المدني الأردني ذهب إلى إلزام

المدين بالوفاء بعدد النقد المذكور في العقد ودون النظر إلى تغير قيمته عند الوفاء، م(162) مدني، 2-مشكلة عدم تحديد المحل إن كان نقدا تحديدا كاملا، وذلك بأن يغفل الطرفان تحديد نوع النقد الذي يجب فيه الوفاء وإن تم تحديد جنس هذا النقد، كأن يكون مثلا(...دينار) وهنالك أكثر من نوع من الدنانير متداول في السوق، هنا المشرع الأردني لم يضع قاعدة عامة عند بحثه لشروط محل العقد، ولكن بالرجوع إلى نص المادة(481) من القانون المدني الذي يقضي بأنه:-(إذا حدد الثمن بنوع من النقود وكانت له أفراد مختلفة انصرف إلى أكثرها تداولا في مكان البيع.)، ومع ذلك نقول أن هنالك حالات يأخذ فيها المشرع بالعرف أو تغليب الحالة السائدة في مكان معين أو تفسير نية طرفي العقد لتحديد نوع النقد، انظر د.عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص174، 175.

(286) انظر د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص114 وما بعدها.

(287) انظر د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص487 وما بعدها، د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص242، 243، د.عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص176 وما بعدها، د.أمجد منصور، مرجع سابق، ص129 وما بعدها.

(288) لقد اكتفى المشرع الأردني في صلب المادة(3/163) بإعطاء أمثلة للأمور التي تعتبر من النظام العام، فلم يقم المشرع بوضع تعريف له متبعاً بذلك المنطق السليم، فالنظام العام فكرة نسبية ومرنة جدا ومتطورة لا يمكن حصرها ضمن تعريف واحد، وذلك لاختلاف مفهومه من مجتمع لآخر ومن زمان لآخر، أما الآداب العامة فلم يقم المشرع بتعريفها أيضا ويبدو أنه ترك أمر تحديدها إلى القاضي بما يحكم به العرف والأخلاق العامة وقواعد الدين الحنيف، انظر كل من د.عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص179 وما بعدها، د.أمجد منصور، مرجع سابق، ص131 وما بعدها.

(289) بقيت فكرة أخيرة في موضوع المحل لا بأس من ذكرها وهي مرتبطة مع ما أورده المشرع في متن المادة(164) من القانون المدني والتي تتعلق بالشروط التي قد تقترن بالعقد، وفي هذا الشأن نود الإشارة إلى أن المشرع لم يكن بحاجة إلى النص على تلك الشروط، حيث أن القواعد العامة للعقود تتضمنها، كما أن رضائية العقود تتيح للمتعاقدين أن يضمنوا عقودهم ما يشاؤون من بنود طالما كان ذلك كله ضمن إطار القانون وغير مخالف للنظام العامة أو الآداب العامة.

(290) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص119 وما بعدها.

(291) نود الإشارة إلى أننا في هذا المقام سوف نلقي نظرة موجزة على نظرية السبب، وعليه سوف تقتصر دراستنا لركن السبب على عرض نظرية السبب في القانون المدني الأردني، وننصح لكل من يرغب بالاستفاضة في هذا الموضوع يرجع إلى أحد المراجع القانونية التي هي من الغزارة بمكان تكون فيه في متناول الكافة.

(292) د.أمجد منصور، مرجع سابق، ص136.

(293) تعتد النظرية التقليدية بسبب الالتزام دون سبب العقد، فهي لا ترى للباعث الدافع وهو سبب العقد أي دور في وجود العقد سواء كان هذا الباعث مشروعا أم غير مشروع، أما النظرية الحديثة فقد ركزت على أن عيب النظرية التقليدية يتمثل في أنها لا تعتد بسبب العقد الأمر الذي جعلها غير كافية لمواجهة جميع الحالات التي يجدر اعتبار العقد فيها باطلا، وسبب العقد هنا هو الباعث الدافع الرئيس لإبرام العقد، انظر د.عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص260، 261.

(294) د.عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص192.

(295) د.عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص193.

(296) د.عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص193 وما بعدها.

(297) المادة(2/165) مدني أردني.

(298) د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص134.

(299) د.محمد الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني، الطبعة الأولى، 1993م، ص15، 16.

(300) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص47.

(301) د.محمد الزعبي، المرجع السابق، ص16.

(302) المادة(54) من القانون المدني الأردني.

(303) للتفصيل في خصائص عقد البيع راجع د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص19 وما بعدها.

(304) الشكلية في هذه الحالة ركن في عقد البيع أي أنها شرط انعقاد له، ومثال ذلك عقد البيع الوارد على عقار أو على منقول كما هو الحال في بيع السيارات.

(305) كبيع الثمار على الشجر والزرع على الأرض بثمن جزافي.

(306) لقد نص القانون المدني على غير هذا الحكم في صلب المادة(1146) منه والخاص بانتقال الملكية في العقار والمنقول حيث:-(تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقا لأحكام القانون.).

(307) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص47، 48.

(308) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص48 وما بعدها.

(309) مع الإشارة إلى أننا سنوضح بعض المسائل المتعلقة بالرضا في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت عند الحديث عن آلية التعاقد بالبيع عبر الإنترنت.

(310) للتفصيل في ذلك راجع د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص108 وما بعدها، وانظر نص المادتين(548،549) مع مراعاة نص المادتين(115،853) من القانون المدني الأردني.

(311) انظر د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص114، 115.

(312) د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص116 وما بعدها.

(313) راجع د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص118 وما بعدها.

(314) للتفصيل في ذلك راجع د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص146 وما بعدها.

(315) المادة(158) من القانون المدني.

(316) المادة(159) من القانون المدني، كذلك راجع نص المادة(55) من نفس القانون.

(317) المادة(160) من القانون المدني.

(318) المادة(163) من القانون المدني.

(319) المادتان(466، 467) من القانون المدني.

(320) د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص163.

(321) د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص166.

(322) راجع المادتين(161، 168) من القانون المدني، أيضا د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص168.

(323) د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص177، 178.

(324) راجع د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص178 وما بعدها.

(325) المادة(478) من القانون المدني.

(326) المادة(1/480) من القانون المدني.

(327) المادة(1/480) من القانون المدني.

(328) المادة(1/480) من القانون المدني.

(329) راجع د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص97 وما بعدها.

(330) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص20.

(331) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص135.

(332) محمد أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع عبر الإنترنت، ص57، 58.

(333) راجع د.محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998م، ص69 وما بعدها.

(334) راجع محمد أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع عبر الإنترنت، ص53.

(335) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص155.

(336) راجع د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص108 وما بعدها.

(337) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص139، 140.

(338) د.محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، ص15، د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص142، 143.

(339) د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص53.

(340) د.نوري خاطر، مرجع سابق، ص54، 55.

(341) د.نوري خاطر، مرجع سابق، ص55 وما بعدها.

(342) للتفصيل في ذلك راجع د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص287 وما بعدها، كذلك راجع نصوص المواد(488) ولغاية(502) من القانون المدني الأردني.

(343) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص96، 97.

(344) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص98 وما بعده، كذلك راجع د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص101 وما بعدها.

(345) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص104.

(346) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص102.

(347) للتفصيل في ذلك راجع د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص463 وما بعدها، كذلك راجع المواد(522) ولغاية(530) من القانون المدني الأردني.

(348) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص102، 103.

(349) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص102، 103.

(350) راجع د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص104 وما بعدها، كذلك د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص147، 148.

(351) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص105.

(352) د.محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، ص135.

(353) بخصوص ذلك راجع نصوص المواد(512) ولغاية(521) من القانون المدني الأردني.

(354) للتفصيل في ذلك راجع د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص395 وما بعدها، د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص105، 106، د.نوري خاطر، مرجع سابق، ص166 وما بعدها.

(355) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص107.

(356) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص109، 110.

(357) للتفصيل في ذلك راجع د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص232 وما بعدها، كذلك راجع نصوص المواد(503) ولغاية(511) من القانون المدني الأردني.

(358) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص109، 110، كذلك راجع د.نوري خاطر، مرجع سابق، ص183 وما بعدها.

(359) د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص332.

(360) د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص350.

(361) د.محمد الزعبي، مرجع سابق، ص333.

(362) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص113 وما بعدها.

(363) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص108.

(364) د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص98، 99.

(365) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص119، 120.

(366) د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص99، د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص120.

(367) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص121، د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص100.

(368) د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص99، د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص121.

(369) د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص100، د.محمد حسين منصور مرجع سابق، ص121.

(370) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص121، د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص101.

(371) راجع نصوص المواد(27) و(28) و(29) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي تتطرق بصورة غير مباشرة لموضوع ضرورة توافر الأمان عند عملية الدفع الإلكتروني.

(372) د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص102، 103.

(373) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص122، د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص101.

(374) د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص103.

(375) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص124، د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص104.

(376) راجع د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص125، 126.

(377) تعتبر بطاقة الائتمان من أكثر وسائل الدفع الإلكتروني استعمالا عبر شبكة الإنترنت، وبالتالي فهي الوسيلة الأكثر تعرضا لخطورة الاعتداء أو القرصنة عبر الشبكة، وعلى أي حال ننصح لمن يرغب بالتعرف أكثر وبشكل معمق على بطاقة الائتمان من حيث تعريفها، وأهمية استخدامها، والأنواع الرئيسية لها، وأطراف التعامل بها، والخطوات التنفيذية لاستخدامها، وكذلك خصائص وطبيعة العلاقات التي تنشأ بين أطراف التعامل بها، والضوابط الشرعية للتعامل بها، الدخول عبر شبكة الإنترنت إلى عنوان الموقع الإلكتروني: http://www.
.islamicfi.com/arabic/foundation/productions.asp?ID=5841

(378) راجع د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص127، 128.

(379) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص128.

(380) سيأتي الحديث عن التوقيع الإلكتروني ضمن معطيات الفصل الثالث.

(381) د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص104، 105، د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص129.

(382) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص130، د.فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص105، 106.

(383) د.أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص101.

(384) http://writers.alriyadh.com.sa/kpage.php?art=5396&ka=193

(385) د.ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدى حجيته في الإثبات، مكتبة دار الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية، 2002م-2003م، ص8.

(386) د.مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، جمعية عمال المطابع التعاونية، الطبعة الأولى، 1990م، ص10، 11.

(387) راجع نصوص المواد(72-85) من القانون المدني الأردني.

(388) أما المنازعات ذات الصلة بالأحوال الشخصية فيطبق عليها قواعد الإثبات الخاصة بها والواردة في قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(389) مثلا لقد نصت المادة(104) من قانون الإثبات العراقي رقم(107) لسنة 1979م على أنه:-(للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية.).

(390) د.محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، ص8، د.أحمد نشأت، رسالة الإثبات، المجلد الأول، الطبعة السابعة، خالي من اسم الناشر وسنة الطبع، ص14.

(391) د.أحمد نشأت، المرجع السابق، ص21، 22.

(392) د.أحمد نشأت، مرجع سابق، ص22 وما بعدها.

(393) د.أحمد نشأت، مرجع سابق، ص25، 26.

(394) د.محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الفكر العربي، 1986م، ص13، 14، د.أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1984م، ص29، د.توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1982م، ص15 وما بعدها.

(395) د.توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص19، 20، د.محمد شكري سرور، المرجع سابق، ص16، 17.

(396) من الملاحظ أن هنالك استثناءات على هذه القاعدة نذكر منها على سبيل المثال دفاتر التاجر التي تعتبر حجة له عما ورده لعملائه، راجع د.أنور سلطان، قواعد الإثبات، ص27، 28، د.محمد شكري سرور، مرجع سابق،

ص18، 19، د.توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص23، د.مفلح القضاة، المرجع السابق، ص46، 47.

(397) د.مفلح القضاة، مرجع سابق، ص44 وما بعدها، د.محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص20، د.أنور سلطان، قواعد الإثبات، ص26.

(398) د.محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص27، د.أنور سلطان، قواعد الإثبات، ص17، 18، د.مفلح القضاة، مرجع سابق، ص34.

(399) د.مفلح القضاة، مرجع سابق، ص34، 35، د.محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص29، د.أنور سلطان، قواعد الإثبات، ص18.

(400) د.توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص39، 40، د.محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص33، د.مفلح القضاة، مرجع سابق، ص36.

(401) د.أنور سلطان، قواعد الإثبات، ص19، 20، د.توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص40 وما بعدها.

(402) د.محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص36، د.أنور سلطان، قواعد الإثبات، ص20.

(403) د.توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص11، د.أنور سلطان، قواعد الإثبات، ص6.

(404) د.أنور سلطان، الإثبات، ص7، د.توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص12.

(405) د.أنور سلطان، قواعد الإثبات، ص7، د.توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص13.

(406) د.محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص38 وما بعدها.

(407) د.محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال في الإثبات، مرجع سابق، ص10 وما بعدها.

(408) د.محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، دار الشؤون للثقافة، بغداد، 1980م، ص205.

(409) د.محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص6.

(410) د.أحمد نشأت، مرجع سابق، ص29.

(411) د.محمد حسام محمود لطفي، حجية استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دراسة في قانوني الإثبات المصري والفرنسي للحجية القانونية لوسائل التلكس والفاكس والحاسبات والأرقام السرية وبطاقات الائتمان الممغنطة وغيرها المستخدمة في التفاوض على العقود وإبرامها، مطبعة جامعة القاهرة، 1993م، ص8، د.محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال في الإثبات، مرجع سابق، ص16.

(412) د.محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، ص27.

(413) د.محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، استخدام وسائل الاتصال، ص39 وما بعدها.

(414) د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص259.

(415) د.حسن عبد الباسط الجميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة، 2000م، ص18.

(416) ولقد نصت المادة(10/أ) من قانون التحكيم الأردني رقم(31) لسنة2001م على ما يفيد اعترافا بحجية الدعامات المكتوبة بغير الشكل التقليدي حيث أنه:- (أ-يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم، فكتابة إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما يتبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة التي تعد بمثابة سجل الاتفاق.)، والملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الأردني قد اعتبر الكتابة في اتفاق التحكيم شرط انعقاد وليس شرط إثبات، وبتعبير آخر يترتب على عدم كتابة اتفاق التحكيم وفقا لأي من الصور التي ذكرت في نص الفقرة(أ) بطلان التحكيم برمت، فكتابةة اتفاق التحكيم وفقا لأي صورة من الصور السابقة إنما جاء بهدف الإثبات.

(417) انظر كل من محمد أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2002م، ص76، د.محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، استخدام وسائل الاتصال، ص9، وكذلك مؤلفه الآخر الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، ص28.

(418) يندرج مصطلح المحرر الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني تحت مسمى السجل الإلكتروني، وعليه فإن هذا المصطلح يعبر عن المحرر الإلكتروني أو الوثيقة الإلكترونية أينما ورد في هذا البحث.

(419) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص22.

(420) د.حسن عبد الباسط الجميعي، المرجع السابق، ص21.

(421) انظر نص المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(422) انظر نص المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(423) محمد أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، ص78.

(424) د.حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص23.

(425) د.حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص24.

(426) د.حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص20.

(427) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص23.

(428) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص24.

(429) السند العادي حسب ما عرفته المادة(10) من قانون البينات هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي.

(430) انظر د.أمجد منصور، مقالة بعنوان:دراسة حول بعض جوانب التوقيع الإلكتروني، مجلة فيلادلفيا، العدد العاشر، نيسان، 2004م، تصدر عن جامعة فيلادلفيا الأردنية، ص10.

(431) المادة السادسة، الفقرة(ب) من قانون المعاملات الإلكترونية، أيضا راجع يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص21، 22.

(**432**) حصرت المادة الخامسة من قانون البينات الأردني الأدلة الكتابية بالأسناد الرسمية والأسناد العادية والأوراق غير الموقعة.

(**433**) د.ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص17 وما بعدها.

(**434**) د.محمد المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، مجلة شؤون اجتماعية، العدد(48)، السنة(12) شتاء 1995م، ص85، 88.

(**435**) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص19 وما بعدها.

(**436**) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص24، 25، د.محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، هامش ص88.

(**437**) د.محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص89، د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص25.

(**438**) هذا مع ملاحظة أن هنالك محررات افرزها الواقع العملي يعتد بها دون أن تكون موقعة، حيث يكتفى فيها بالشكل فقط، ومثال ذلك تذاكر السفر أو المباريات أو السينما، راجع د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص27، 28.

(**439**) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص45، 46.

(**440**) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص46.

(**441**) د.حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص34.

(**442**) محمد أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، ص83.

(**443**) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، هامش ص50.

(**444**) د.حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص34.

(**445**) د.فاروق الأباصيري، مرجع سابق، ص81، 82.

(**446**) د.أمجد منصور، جوانب التوقيع الإلكتروني، ص10.

(**447**) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص51.

(**448**) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص51.

(**449**) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص52.

(**450**) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص53.

(451) جرت العادة أن تقدم الجهة المتعاقد معها عبر شبكة الإنترنت نظام برمجي خاص بها للتوقيع الإلكتروني يوفر الثقة للمتعاملين معها، ومن أمثلة ذلك النظام(tsdi)، انظر في الموقع الإلكتروني التالي:-
http://www.ptb.de/de/org/2/23/233/index-engl.html

(452) عادل محمود شرف وعبد الله إسماعيل، بحث بعنوان ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، مايو 2000م، ص1، د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص54، د.أمجد منصور، جوانب التوقيع الإلكتروني، ص10.

(453) د.حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص35.

(454) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص54، 55.

(455) بخصوص ذلك راجع د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص55 وما بعدها.

(456) د.محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص96، د. ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص57.

(457) د.حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص37، د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص59.

(458) بخصوص التوقيع البيومتري راجع عادل محمود شرف وعبد الله إسماعيل، المرجع السابق، ص1 وما بعدها، د.حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص40، 41، د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص60، 61، كذلك انظر جريدة الدستور الأردنية الصادرة بتاريخ السادس من ذي القعدة لسنة 1424للهجرة، الموافق30 كانون أول لسنة 2003م، ص7.

(459) يعرف التوقيع الرقمي بأنه بيان أو معلومة يتصل بمنظومة معلومات أو بيانات أخرى، أو أنه عبارة عن صياغة منظومة في صورة شيفرة(كود) والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها والتأكد من سلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف، انظر د.أمجد منصور، جوانب التوقيع الإلكتروني، ص10.

(460) د.حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص42، د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص62.

(461) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص62، 63.

(462) محمد أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، ص85، 86.

(463) د.حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص39، أيضا راجع محمد أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، ص86.

(464) بخصوص الشروط المطلوب توافرها في التوقيع الإلكتروني راجع نص المادة(31) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، والملاحظ أن تطبيقات التوقيع الإلكتروني متعددة ومتنوعة، ولعل أول تلك التطبيقات يتمثل باستخدام بطاقة الائتمان في عمليات سحب النقود أو إجراء المشتريات أو الحصول على الخدمات، ثم اتسعت بعد ذلك دائرة استخداماته لتشمل عمليات الشراء عن بعد، سواء عن طريق استعمال وسائل الاتصال الفوري الحديثة أو عن طريق شبكة الإنترنت، وأخيرا لم تلبث تطبيقات التوقيع الإلكتروني أن امتدت إلى القيام بالإجراءات الإدارية وتسديد الرسوم والضرائب، انظر د.أمجد منصور، جوانب التوقيع الإلكتروني، ص10.

(465) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص65.

(466) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص65، 66.

(467) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص68، 69.

(468) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، هامش ص70.

(469) انظر جريدة الدستور الأردنية الصادرة يوم الجمعة الموافق 18 شوال سنة 1424 للهجرة، الموافق2003/12/12م، العدد13067، السنة 37، ص22.

(470) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص71، 72.

(471) عادل محمود شرف وعبد الله إسماعيل، مرجع سابق، ص5، د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص72.

(472) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص72.

(473) د.حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص46.

(474) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص76.

(475) راجع د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص77، 78.

(476) د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص81.

(477) بخصوص مدى صحة الاتفاقات المتعلقة بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ننصح بمراجعة د.حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص73، كذلك د.محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص103 وما بعدها، وأيضا د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص98 وما بعدها.

(478) د.محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص111، د.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص98، 99.

(479) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات، ص23، 24.

(480) ومن المعلوم أن المواد ذوات الأرقام(39، 40، 41) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني قد تضمنت الأحكام الختامية له.

قائمة المراجع

الأباصيري، فاروق، (2002)، **عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د.ط).

أبو الهيجاء، محمد، (2002)، **التحكيم بواسطة الإنترنت**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، (د.ط).

أبو الهيجاء، محمد، (2002)، **التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت**، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ط1.

بحر، عبد الرحمن محمد، (1999)، **معوقات التحقيق في جرائم الإنترنت**، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا،قسم العلوم الشرطية، السعودية، (د.ط).

بكر، أمجد، 2002/12/12، **ضاعف حماية جهازك ببناء جدار ناري**،جريدة الدستور الأردنية، عمّان.

بكر، أمجد، 2003/12/30، **جوازات سفر إلكترونية مزودة ببصمة القزحية**،جريدة الدستور الأردنية، عمّان.

بكر، أمجد، 2004/3/19، **مكتوب مزادك الإلكتروني على الإنترنت**، جريدة الدستور الأردنية، عمّان.

بلال، محمد، وآخرون، (2000)، **مهارات الحاسوب**، دار وائل، عمّان، ط4.

التجكاني، محمد الحبيب، (1980)، **النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي**، دار الشؤون للثقافة، بغداد، (د.ط).

الجميعي، حسن عبد الباسط، (2000)، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة،(د.ط).

جواد، محمد علي، (د.ت)، **العقود الدولية، مفاوضاتها،إبرامها،تنفيذها**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، (د.ط).

حسين، فاروق، **الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات**، (د.ت) دار الراتب الجامعية، بيروت، (د.ط).

حسين، محمد عبد الظاهر، (2001-2002)، **الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد**، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، (د.ط).

حسين، محمد عبد الظاهر، (2002)، **المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت**، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، (د.ط).

الحكيم، عبد المجيد، (1993)، **الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول في مصادر الالتزام والمجلد الأول في العقد، القسم الأول التراضي**، (د.ن)، عمّان، ط1.

خاطر، نوري حمد، (2001)، **عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني**، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمّان، ط1.

الخولي، أسامة، (1987)، **الحاسوب هذا الطفل الذي ولد كبيراً**، مجلة عالم الفكر، عدد أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر، (د.ن)، القاهرة.

الدناني، عبد الملك ردمان، (2001)، **الوظيفة الإعلامية لشبكة الإنترنت**، دار الراتب الجامعية، بيروت، ط1.

رشدي، محمد السعيد ، (1998)، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون**، مطبوعات جامعة الكويت، (د.ط).

رشدي، محمد السعيد، (د.ت)، **حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، (د.ط).

الزعبي، محمد يوسف، (1993)، **العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني**، يطلب من المؤلف، عمّان، ط1.

زهرة، محمد المرسي، (1995)، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، دراسة مقارنة، مجلة شؤون اجتماعية، العدد الثامن والأربعون، السنة الثانية عشرة، القاهرة.

السرحان، عدنان إبراهيم؛ خاطر، نوري حمد، (2000)،**شرح القانون المدني،مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ط1.

سرور، محمد شكري، (1986)، **موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط).

سلطان، أنور،(1984)، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دراسة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، (د.ط).

سلطان، أنور، (1987)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمّان، ط1.

السنهوري، عبد الرزاق، (1934)، **نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات**، المجمع العلمي العربي الإسلامي ومنشورات محمد الداية، بيروت، وقد طبع هذا الجزء بمطبعة دار الكتب المصرية، (د.ط).

السيد، مصطفى، (1997)، **دليلك الشامل إلى شبكة الإنترنت**، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، عابدين-القاهرة، (د.ط).

شاهين، بهاء، (1996)، **شبكة الإنترنت**، العربية لعلوم الحاسب كمبيوساينس، القاهرة، ط1.

شرف، عادل محمود؛ عبد الله، إسماعيل، (2000)، **ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت**، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات.

الصدة، عبد المنعم فرج، (1979)، **مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، (د.ط).

الطويل، خالد، وآخرون، (2000)، **مدخل إلى الإنترنت وتكنولوجيا الحاسب الشخصي**، المملكة العربية السعودية، الظهران، ط1.

عبد الباقي، عبد الفتاح، (1983)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، نظرية العقد والإرادة المنفردة**، (د.ن)، (د.ط).

عبد الحميد، ثروت، (2002-2003)، **التوقيع الإلكتروني،ماهيته،مخاطره،وكيفية مواجهتها ومدى حجيته في الإثبات**، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ط2.

عبد العال، مدحت محمد محمود، (2001)، **الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات**، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، (د.ط).

عبد اللاه، رجب كريم، (2000)، **التفاوض على العقد**، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، (د.ط).

العبودي، عباس، (1997)، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني**، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، (د.ط).

عرب، يونس عرب، (2003-2004)، **قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية**، نقابة المحامين الأردنيين، عمان، ط1.

عرب، يونس عرب، (2001)، **قانون الكمبيوتر**، منشورات اتحاد المصارف العربية، ط1.

العطار، عبد الناصر توفيق، (1975)، **نظرية الالتزام-مصادر الالتزام**، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، (د.ط).

عليوة، السيد، (1987)، **مهارات التفاوض، سلوكيات الاتصال والمساومة الدبلوماسية والتجارية في المنظمات الإدارية**، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، عمّان، (د.ط).

فرج، توفيق حسن، (1982)، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، (د.ط).

قانون الإثبات العراقي رقم(107) لسنة 1979م.

قانون الأوراق المالية الأردني رقم(76) لسنة 2002م.

قانون البنوك الأردني رقم(28) لسنة 2000م.

قانون البينات الأردني رقم(37) لسنة2001م.

قانون التحكيم الأردني رقم(31) لسنة 2001م.

القانون المدني الأردني رقم(43) لسنة 1976م.

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم(85) لسنة 2001م.

قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي سنة 1996م.

القضاة، مفلح عواد، (1990)، **البينات في المواد المنية والتجارية**،جمعية عمال المطابع التعاونية، عمّان، ط1.

كرومليش، كرستيان، (2000)، **الإنترنت بدون خبرة**، إعداد قسم الترجمة بدار الفاروق، د.خالد العامري، بيروت، ط2.

كولن، سايمون، (1999)، **التجارة على الإنترنت**، بيت الأفكار الدولية بأمريكا، أشرف على نقله إلى العربية يحي مصلح، (د.ط).

لطفي، محمد حسام محمود، (1993)، **استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دراسة في قانوني الإثبات المصري والفرنسي للحجية القانونية لوسائل التلكس والفاكس والحاسبات والأرقام السرية وبطاقات الائتمان الممغنطة وغيرها المستخدمة في التفاوض على العقود وإبرامها**، مطبعة جامعة القاهرة، (د.ط).

لطفي، محمد حسام محمود، (2002)، **الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية**، القاهرة، (د.ط).

المبيضين، عبد الرحمن، (1989)، **دراسات في وسائل الاتصالات، التلكس والتلبرنتر والجنتكس والفاكسميل والهاتف**، دار مجدلاوي، عمّان، ط1.

مجاهد، أسامة أبو الحسن، (2000)، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة، (د.ط).

مجلة فيلادلفيا الثقافية، (2004)، مجلة في جريدة، العدد العاشر، نيسان، تصدر عن جامعة فيلادلفيا الأردنية، عمّان.

ملف علمي حول التجارة الإلكترونية، مركز القرار للاستشارات، 25 شارع خضر التوني-ناحية يوسف العباس، مدينة نصر-القاهرة.

منصور، أمجد محمد، (2003)، **النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام،دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمّان، ط1.

منصور، محمد حسين، (2003)، **المسؤولية الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.ط).

نشأت، أحمد، **رسالة الإثبات**، المجلد الأول، (د.ت)، ط7.

الهيتي، عبد الرزاق، (2000)، **حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية**، دار البيارق للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ط1.

http://writers.Alriyadh.com.sa/kpage.php?art=5396&ka=193

http://www.ahram.org.eg/Archive/2002/9/2/ECON9.HTM

http://www.C4arab.com/showac.php?acid=120

http://www.Islamicfi.com/Arabic/foundation/productions.asp?ID=58410

http://www.ptb.de/de/org/2/23/233/index-engl.html

.www.mazadmaktoob.com